

Las reparaciones a niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de conflictos armados: el caso colombiano

Sinthya Rubio Escolar

En cumplimiento parcial de los requisitos para el grado de Doctora en

Estudios Avanzados en Derechos Humanos

Universidad Carlos III de Madrid

Director(es):

Carlos Lema Añón

Clara Ramírez Barat

Esta tesis se distribuye bajo licencia “Creative Commons **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**”.



AP, my love, mi luz.

AGRADECIMIENTOS

Esta investigación es el resultado de más de seis años de trabajo. No hubiera sido posible su culminación sin el apoyo absoluto de mi Director, Carlos Lema Añón, que durante ocho años (incluyendo la tutoría del trabajo de fin de máster) ha sido más que un gran guía académico, un acompañante en esta larga trayectoria. A Clara Ramírez Barat, mi Directora, quien con su rigor y estricta mirada hizo posible la presentación de esta tesis. Al Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, mi hogar en Madrid.

A mi madre, por su apoyo incondicional. A mi sobrino Eduardo, por los besos y abrazos que esta tesis le robó. A mis hermanas, a mi familia y a mis amigas, por recibir tantos *“no puedo, tengo que trabajar en la tesis”* con entera comprensión. A mi Encarni, mi otra madre, la española, por sus cuidados y cariño durante mis días en Getafe. A las personas de las distintas instituciones que me brindaron su tiempo, su experiencia, sus palabras y buenos deseos. Y un agradecimiento muy especial, a ellas y ellos, quienes no solo me compartieron sus expectativas, sino también sus sonrisas y su gran valor en la búsqueda de una nación más justa. A los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia, mi respeto y mi admiración, con la total confianza en que solo ustedes podrían lograr que la guerra no se repita.

CONTENIDOS PUBLICADOS Y PRESENTADOS

Contenidos publicados como única autora:

RUBIO, Sinthya., Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018. Incluida parcialmente en la tesis. Incorporada en los capítulos: 1, 2, 3 y 4. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., *La garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional*, UNICEF, OIM, Bogotá, 2018. Disponible en: <https://www.unicef.org.co/informes/la-garantia-de-derechos-de-ninos-ninas-y-adolescentes-en-los-mecanismos-de-justicia> Incluida parcialmente en la tesis. Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 26 de enero de 2017. Disponible en: <https://dplfblog.com/2017/01/26/justicia-transicional-los-ninos-ninas-y-adolescentes-como-sujetos-de-derechos/#respond> Incorporada en el capítulo: 2 y 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Proyecto Justicia*, 2 de febrero de 2017. Disponible en: <http://proyectojusticia.org/justicia-transicional-adolescentes/> Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Reparaciones y construcción de paz en Colombia: un panorama para el post-acuerdo”, en *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, mayo, 2016. Disponible en: <https://dplfblog.com/2016/05/06/reparaciones-y-construccion-de-paz-en-colombia-un-panorama-para-el-post-acuerdo/> Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., *Cuando la realidad supera la ficción: infancia y guerra*, VIII Congreso Internacional de Análisis Textual. Infancia y Violencia, escenas de un drama, Universidad Nacional, Bogotá, noviembre, 2016. Disponible en: http://www.tramayfondo.com/actividades/viiicongreso/ponencias/pon09_8congreso_infancia-y-violencia.pdf Incluida parcialmente en la tesis. Incorporada en los capítulos: 1 y 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Reparations for children and youth: A peacebuilding mechanism” en CANTE, F. y QUEHL, H. (eds.), *Handbook of Research on Transitional Justice and Peace Building in Turbulent Regions*, IGI Global, 2016. Incluida parcialmente en la tesis. Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “¿Qué debemos entender por reparación en la justicia transicional?”, en *PACIFISTA!*, 2 de agosto de 2016. <https://pacifista.tv/notas/que-debemos-entender-por-reparacion-en-la-justicia-transicional/> Incorporada en el capítulo: 4. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Reparaciones y construcción de paz en Colombia: un panorama para el post-acuerdo”, en *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, mayo, 2016. Disponible en: <https://dplfblog.com/2016/05/06/reparaciones-y-construccion-de-paz-en-colombia-un-panorama-para-el-post-acuerdo/> Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

RUBIO, Sinthya., “Reparación a las víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derechos internacional humanitario: algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional”, en *Themis Revista de Derecho*, núm.60, 2011. Incorporada en el capítulo: 3. Todo material de esta fuente incluido en la tesis está señalado por medios tipográficos y una referencia explícita.

Contenidos presentados para publicación:

Autora de un apartado sobre reparación a niños, niñas y adolescentes en: JUÁREZ, Mario., *Guía para las juzgadoras y juzgadores del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México para reparación justa de daños y violaciones a derechos humanos*, CDMX, 2019. Incluido parcialmente en la tesis. Incorporado en el capítulo: 3. El material de esta fuente incluido en la tesis no está señalado por medios tipográficos ni referencias.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES	22
1. Un acercamiento a la conceptualización sobre los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes ...	22
1.1. Las concepciones de niñez a través del tiempo	26
1.2. La adolescencia	37
1.3. La juventud	41
2. Los modelos o corrientes de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes	44
2.1. La doctrina de la situación irregular	45
2.2. La doctrina de la protección integral	48
2.3. El modelo proteccionista	50
2.4. El movimiento liberacionista	52
3. La minoría de edad vs. la mayoría de edad: un juego del adulto-centrismo	56
4. La Convención sobre los Derechos del Niño	60
4.1. Los antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño	61
4.2. El contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño	65
4.3. La titularidad de derechos de los niños	74
4.3.1. ¿La infancia como titular de derechos?	74
4.3.2. El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos	75
4.4. El interés superior del niño	81
4.5. Las facultades en evolución de los niños, niñas y adolescentes	86
5. ¿De qué hablamos cuando hacemos referencia a los derechos de los niños?	88
CAPÍTULO II. LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS	94
1. El marco jurídico internacional de la protección de los derechos de los niños en los conflictos armados, en el derecho internacional público	95
1.1. El Derecho Internacional Humanitario	98
1.1.1. La protección de los niños como civiles dentro del Derecho Internacional Humanitario	102
1.1.1.1. La evacuación y las zonas especiales	103
1.1.1.2. La asistencia y los cuidados	105
1.1.1.3. La identificación, la reunificación familiar y los niños no acompañados	108
1.1.1.4. La educación y el entorno cultural	110
1.1.1.5. El arresto, la detención y el internamiento	111
1.1.1.6. La no ejecución de la pena de muerte	114
1.1.2. La protección de los niños cuanto toman parte en las hostilidades como combatientes	115

1.1.2.1. Las provisiones específicas sobre la participación de los niños en los conflictos armados como combatientes.....	116
1.1.2.2. El estatus de combatiente que tienen los niños cuando participan en los conflictos armados	118
1.1.2.3. La participación directa de los niños en las hostilidades.....	119
1.1.2.4. El estatus de prisionero de guerra en el caso de los niños.....	121
1.2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos	126
1.2.1. La protección de los derechos de los niños en contextos de guerra en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	129
1.2.2. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño	131
1.2.3. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados	141
1.2.4. La Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados.....	146
1.2.5. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas	149
1.3. Otros instrumentos del Derecho Internacional	157
1.3.1. Derecho Internacional de los Refugiados	158
1.3.2. Derecho Penal Internacional	161
1.4. La protección contra el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional	169
2. Los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en escenarios de conflicto armado	174
2.1. Los niños, niñas y adolescentes como víctimas según el derecho internacional	175
2.2. Las graves violaciones contra los niños y jóvenes en contextos de conflicto armado.....	180
2.2.1. El homicidio	184
2.2.2. La desaparición forzada	185
2.2.3. La mutilación.....	189
2.2.4. El secuestro	191
2.2.5. La tortura	194
2.2.6. El reclutamiento y la utilización	197
2.2.7. La violencia sexual	203
2.2.8. El desplazamiento forzado.....	209
2.3. Los crímenes cometidos contra las madres, padres y otros miembros del núcleo familiar de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes	211
2.3.1. El homicidio y la desaparición forzada.....	212
2.3.2. La violencia sexual	215
2.3.3. La discapacidad debido a la amputación, mutilación o heridas de guerra	217
2.3.4. Las implicaciones para las comunidades y sus estructuras	218
CAPÍTULO III. LAS REPARACIONES: SU IMPLEMENTACIÓN DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES.....	222
1. La justicia transicional como marco para las reparaciones	223
2. El derecho a la reparación en el derecho internacional	233
2.1. La reparación en el derecho internacional público general	235
2.2. La reparación de posguerra y en el Derecho Internacional Humanitario	239
2.3. La reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	248

2.3.1. La reparación en los instrumentos regionales de derechos humanos	255
2.3.2. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones	259
2.4. El derecho a la reparación en el Derecho Penal Internacional	265
2.4.1. Los tribunales penales internacionales.....	269
2.4.2. Las reparaciones en la Corte Penal Internacional.....	278
3. El contenido de las reparaciones	286
3.1. Claridades conceptuales respecto de la reparación	287
3.1.1. Las reparaciones en escenarios judiciales	288
3.1.1.1. La restitución	288
3.1.1.2. La compensación o indemnización.....	290
3.1.1.3. La rehabilitación	293
3.1.1.4. La satisfacción	294
3.1.1.5. Las garantías de no repetición.....	296
3.1.2. Las reparaciones con enfoque programático	299
3.1.2.1. Consideraciones estructurales	302
3.1.3. Retos de la articulación entre la fórmula jurídica y el enfoque programático de las reparaciones	314
4. Las reparaciones a niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de conflictos armados.....	318
4.1. La justicia transicional con enfoque de niñez y juventud.	318
4.2. Los derechos del niño y el derecho a la reparación de niños, niñas y jóvenes	323
4.3. Las reparaciones como mecanismo para reafirmar la posición de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos	329
4.4. Las reparaciones con enfoque participativo	333
 CAPÍTULO IV. REPARACIONES PARA NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN COLOMBIA: IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS (2012-2016)	339
1. Niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia.....	339
2. El escenario de las reparaciones en Colombia, en un contexto de justicia transicional	346
3. El marco normativo que sustenta la reparación a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia ..	361
3.1. Marco normativo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto del conflicto armado en Colombia, previo a la Ley 1448 de 2011	362
3.2. La Ley 1448 de 2011 y sus disposiciones específicas en materia de reparación para niños, niñas y adolescentes	368
4. La implementación de reparaciones específicas para niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia según la Ley 1448 de 2011: una mirada institucional	372
4.1. Desde el ámbito de la reparación individual.....	374
4.1.1. La ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes: lineamientos y disposiciones institucionales.....	375
4.1.2. La implementación de la ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes: de la teoría a la práctica.....	383

4.1.2.1. La inclusión en el Registro Único de Víctimas	383
4.1.2.2. El Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral (PAARI) en su etapa de reparación para adolescentes.....	387
4.1.2.3. El encargo fiduciario como medida de indemnización.....	392
4.1.2.4. La rehabilitación	401
4.1.2.5. Las medidas de satisfacción	404
4.1.2.6. La restitución	414
4.1.2.7. Las garantías de no repetición.....	421
4.1.2.8. Jornadas de atención diferencial en el marco de la Ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes.....	426
4.1.2.9. El acompañamiento a la reparación integral por parte del ICBF y las autoridades competentes	445
4.2. Desde el ámbito de la reparación colectiva	448
4.2.1. La reparación colectiva dirigida a niños, niñas y adolescentes.....	448
4.2.2. La reparación colectiva y los niños de la comunidad de Bahía Portete	455
4.2.2.1. Contexto del caso de la masacre de Bahía Portete	456
4.2.2.2. La reparación a la comunidad y a sus niños, niñas y jóvenes	457
 CONCLUSIONES	 466
 ANEXOS	 474
	 487
 TABLAS	 488
 BIBLIOGRAFÍA	 489

ABREVIATURAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
ACR	Agencia Colombiana para la Reintegración (actualmente ARN Agencia de Reintegración y Normalización).
ARN	Agencia de Reintegración y Normalización de Colombia.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
OPAC	Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados.
ACNUR	Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
CS	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.
OIDN	Oficina Internacional de los Derechos del Niño.
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPI	Corte Penal Internacional.
CDH	Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
CDI	Centro de Desarrollo Infantil.
CNR	Consejo Nacional de Reincorporación.
CODA	Comité Operativo de Dejación de las Armas.
CONADEP	Comisión Nacional para la Desaparición de Personas de Argentina.
DIME	Estrategia de Recuperación Emocional a nivel grupal Dignidad y Memoria para jóvenes.
ERE	Estrategia de Recuperación Emocional de la Unidad para las Víctimas.
ERS	Ejército de Resistencia del Señor de Uganda.
FMNL	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional de El Salvador.
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
ICETEX	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior.
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.
OIM	Organización Internacional para las Migraciones.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
PAARI	Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral.
PAPSIVI	Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas.
PARD	Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en Colombia.
PIRC	Plan Integral de Reparación Colectiva.
RDC	República Democrática del Congo.
RUV	Registro Único de Víctimas.
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje de Colombia.
SNARIV	Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
SNBF	Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
TIPY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
UAEGRTD	Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas, adolescentes y jóvenes se encuentran entre los grupos más afectados por las guerras. Hoy en día, los conflictos armados se caracterizan por una serie de hechos tales como el ataque generalizado contra la población civil, incluyendo los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, la perpetración de violencia basada en género y el hostigamiento de pueblos enteros que son arrasados y sembrados con minas antipersonal, mientras que sus infraestructuras básicas, como la salud y la educación, son destruidas.

Estas prácticas desestabilizan a comunidades enteras y dejan sin acceso a servicios básicos a miles de niños y jóvenes que muchas veces son obligados a desplazarse, cuando no son usados como combatientes y obligados a desempeñar diversas tareas relacionadas con el conflicto, convirtiéndolos así en testigos de brutalidades que destrozan su mundo, sus comunidades y sus familias. El impacto de la violencia les deja heridas perdurables, visibles e invisibles, que afectan las diferentes esferas de su vida, tales como el bienestar emocional, la salud física y el desarrollo moral, entre otras.

Desde el punto de vista normativo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ha impulsado el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. De manera gradual y progresiva, la mayoría de los países han ido adoptando en su legislación interna los principios rectores de esta Convención, a saber, el interés superior, la participación, la no discriminación y el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, así como las demás disposiciones de este instrumento internacional. De esta manera, los niños, niñas y adolescentes han iniciado una transición al pasar de ser objetos pasivos de protección, a ser ciudadanos y sujetos de derechos.

En la actualidad, la necesidad de reparar el daño ocasionado a las víctimas que han sufrido graves y sistemáticas violaciones de sus derechos es incuestionable. Así, la reparación se ubica en el contexto de la justicia transicional, como un instrumento que trata de contribuir a restaurar la dignidad de aquellos supervivientes que han padecido abusos en el pasado y a quienes se les debe reivindicar en su condición de ciudadanos. En este sentido, los niños,

niñas y adolescentes gozan de garantías especiales para la protección de sus derechos, considerando la etapa de la vida en que se encuentran, de desarrollo y consolidación personal, las vulneraciones a las que están expuestos y los esquemas de discriminación y marginación históricos a los que se han enfrentado.

No obstante, en la práctica, las reparaciones dirigidas a las víctimas distan de ser efectivas, más aún en el caso de los niños y jóvenes. Aunque existe el reconocimiento de que ha habido flagrantes violaciones a las normas de derechos humanos, la realidad interna de los Estados, su entorno sociopolítico, su estructura institucional, sus características económicas y, especialmente, el desprecio del adulto-centrismo hacia los niños y jóvenes, siguen siendo obstáculos para el goce efectivo del derecho a la reparación.

Esta investigación tiene como eje central el estudio de las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de conflictos armados en contextos transicionales. A partir de una revisión de la normativa internacional en la materia, se estudia el caso colombiano, específicamente la implementación de la Ley 1448 de 2011, o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, entre 2012 y 2016, que incorporó disposiciones específicas en materia de reparaciones para este grupo de la población.

Esta Ley, que dedica un título completo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, establece para ellos, junto con el marco normativo nacional existente, un reconocimiento como sujetos del derecho a la reparación. El ámbito de aplicación de esta norma ha ido más allá del delito de reclutamiento ilícito, violación que ha concentrado el mayor número de estudios relacionados con niños y jóvenes víctimas de conflictos armados tanto a nivel internacional como en Colombia.

El objetivo de la investigación es, entonces, analizar en un caso concreto la arquitectura institucional y la materialización de las medidas de reparación específicas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en el escenario de un programa administrativo de reparaciones. Este estudio implica las limitaciones institucionales y presupuestales, así como las derivadas de

la concepción adulto-céntrica que poseen el Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas. Para ello, la tesis se ha planteado en cuatro capítulos.

En el primer capítulo se hace una revisión conceptual, histórica y jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El objetivo es establecer el contexto sobre el cual se desarrollan los capítulos posteriores y se sientan las bases para la comprensión de la posición de los niños como sujetos de derechos, condición que fundamenta la obligación del Estado de proveer reparaciones a los niños, niñas y jóvenes víctimas de los conflictos armados. Este capítulo inicia con un recorrido histórico sobre las concepciones de la niñez que permitirá comprender el largo camino para la legitimación de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y advertir cómo la evolución conceptual, social, cultural e histórica acerca de la niñez ha permitido interpretar las diferentes categorías etarias: niños, adolescentes y jóvenes.

Así, este abordaje sobre la conceptualización de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes pone en cuestión la definición jurídica universal de la niñez como una categoría etaria precisa y, en su lugar, la propone como una construcción social variable que se nutre de las particularidades de los miembros de este grupo. Para detallar la evolución de esta conceptualización, se desarrollan las concepciones con las que a lo largo del tiempo se ha identificado a la niñez. Asimismo, se busca poner la atención en las categorías de adolescencia y juventud, cuyo estudio, tradicionalmente, ha estado relacionado con variables médicas, psicológicas, económicas o de seguridad, desconociendo su posición como sujetos de derechos.

Posteriormente, en este primer capítulo se examinan los modelos o corrientes de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta línea argumentativa tiene como objetivo hilar la evolución histórica y socio-jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a partir de tales modelos. Para este fin se toman dos miradas de sus derechos, la latinoamericana y la europea, que reflejan elementos comunes en cuanto al paso del desconocimiento al reconocimiento de derechos, aunque evidencian características no coincidentes que enriquecerán el estudio. Siendo así, se detallan las principales

características de dos clasificaciones distintas de los sistemas de protección de la niñez y sus derechos. Por un lado, las doctrinas de la situación irregular y de la protección integral, por medio de las cuales los teóricos latinoamericanos han desarrollado la evolución de la protección de los derechos de la niñez (a través de hechos que sucedieron fuera de esta región). Por otro lado, el modelo proteccionista y el movimiento liberacionista, que tienen su origen en corrientes políticas europeas y anglosajonas.

Para comprender el universo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es oportuno indagar en la relación entre los conceptos de minoría y mayoría de edad. Cuando se hace referencia a una persona “menor de edad” se alude a una situación, a un periodo determinado en la vida de ese individuo. Este es un concepto jurídico, ya que es el estándar que los ordenamientos jurídicos establecen para el ejercicio pleno los derechos. Este análisis en torno a la “minorización” de los niños en relación con el ejercicio de sus derechos identifica la tendencia adulto-céntrica de relacionar la incompetencia con una edad particular, en detrimento de la garantía de derechos de los niños.

Lo anterior sitúa el contexto para el desarrollo acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño y su impacto en el reconocimiento de la posición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Este instrumento fue un hito al concederles la titularidad de derechos. Para su comprensión, se consideran los antecedentes normativos de este tratado, pasando por una revisión de su contenido e incluyendo los principios rectores y las categorías de derechos. Posteriormente, se cuestiona la titularidad de derechos que podría tener la infancia como categoría abstracta y desarrolla, en cambio, el posicionamiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Asimismo, se lleva a cabo una conceptualización del principio fundante del *interés superior* y las *facultades en evolución*. Este último concepto, olvidado y poco difundido, resulta fundamental en el ejercicio progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El capítulo finaliza con una recapitulación del significado de los derechos de los niños y niñas en el mundo actual.

El segundo capítulo tiene como objetivo brindar una comprensión más específica acerca de la situación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en los conflictos armados que permita

hacer, en los dos capítulos posteriores, un análisis sobre el derecho a la reparación que tienen como víctimas de los mismos y el estudio de caso sobre la implementación de las reparaciones a niños y jóvenes en Colombia. En este capítulo también se lleva a cabo una revisión normativa para identificar el marco jurídico internacional de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante los conflictos armados.

De esta forma, el capítulo examina las disposiciones contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, principalmente las referidas a la protección especial que tienen los niños como civiles; la evacuación y las zonas especiales; la asistencia y los cuidados a los que tienen derecho; la identificación, la reunificación familiar y los niños no acompañados; la educación y el entorno cultural; las disposiciones en situación de arresto, detención e internamiento; así como la prohibición de la pena de muerte. Luego se indagará acerca de la protección que tienen los niños cuando toman parte en las hostilidades como combatientes, específicamente las provisiones sobre su participación en los conflictos armados y el estatus de combatientes que tienen cuando participan de las hostilidades.

Igualmente, se revisan las disposiciones y mecanismos comprendidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hacen referencia a la protección de los derechos de los niños en contextos de guerra. Entre ellos se encuentran: el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, cuerpo que ha desempeñado un rol fundamental a través de la adopción de resoluciones temáticas enfocadas en la cuestión de la niñez y el conflicto armado. También se analizan las disposiciones contenidas en otros instrumentos del Derecho Internacional Público como el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional, al igual que la evolución del tratamiento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

Con este contexto establecido, se desarrolla una caracterización jurídica de los niños, niñas y adolescentes como víctimas según el derecho internacional público, de acuerdo con los

estándares internacionales y se analizan las graves violaciones a los derechos humanos que sufren en escenarios de guerra, entre ellas el homicidio, la desaparición forzada, la mutilación, el secuestro, la tortura, el reclutamiento y la utilización, la violencia sexual, el desplazamiento forzado. Asimismo, se revisan los crímenes cometidos en contra de sus madres y padres u otros miembros de su núcleo familiar y que los afectan, como el homicidio o la desaparición forzada, la violencia sexual y la discapacidad debido a la amputación, mutilación o heridas de guerra. Por último, en este segundo capítulo, se analizan las implicaciones de la guerra para las comunidades y sus estructuras, implicaciones que generan impacto en la vida de los niños, niñas y jóvenes. Lo anteriormente mencionado permitirá establecer los rasgos principales de las afectaciones relevantes en relación con las reparaciones.

El tercer capítulo tiene como objetivo realizar un análisis del desarrollo conceptual y jurídico de la reparación. El texto comienza haciendo un breve repaso de la concepción de justicia transicional, puesto que es en este contexto, el de una sociedad que emerge de un conflicto armado o que continúa en él, en el que Colombia, a través de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ha estado implementando un programa de reparaciones para niños, niñas y jóvenes. Es importante, entonces, identificar los factores contextuales que se presentan en periodos de transición y que influyen en una más o menos efectiva implementación de medidas de reparación.

Este capítulo desarrolla, a manera de contexto, un marco conceptual sobre la justicia transicional, indagando en el impacto que tienen las instituciones que ponen en marcha mecanismos para alcanzar los objetivos de la misma. En tal sentido, analiza el concepto de justicia reparadora, comprendida desde las necesidades de todos los sobrevivientes del conflicto, víctimas, perpetradores y sociedad en general, y las políticas de reparación, entendidas como el fenómeno de saldar cuentas con el pasado. Asimismo, se hace una revisión del derecho a la reparación en el derecho internacional, indagando en la evolución normativa de ese derecho en el Derecho Internacional Público, en la posguerra, en el Derecho Internacional Humanitario, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional.

Con este amplio marco normativo establecido, resulta necesario darles contexto a las reparaciones para perfilar su contenido y hacer énfasis en las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Por ello, se lleva a cabo una revisión conceptual que permita aclarar los dos escenarios—judicial y no judicial—en que se otorgan reparaciones y su contenido. Se plantea, entonces, la interrelación entre las reparaciones en escenarios judiciales (que comprenden las medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición) y las reparaciones en escenarios no judiciales (o reparaciones con enfoque programático). De estas últimas, se examinan sus objetivos, las consideraciones estructurales para la puesta en marcha de este tipo de programas, teniendo en cuenta aspectos como la identificación de beneficiarios, la coherencia interna y externa que tendrá que contemplar el programa, la participación, la forma de las reparaciones, sean materiales y simbólicas, y la forma de distribución, es decir, individuales o colectivas. Luego del análisis anterior, se pretenden reflejar los retos para la implementación de las reparaciones y para la articulación entre la fórmula jurídica y el enfoque programático de las mismas.

Posteriormente, dentro de este tercer capítulo, se lleva a cabo una revisión de la justicia transicional con enfoque de niñez y juventud, con el objetivo de brindar un marco normativo, para lo cual se revisa la relación entre el mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho a la reparación. Luego, se proponen las reparaciones como mecanismo para reafirmar la posición de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes como sujetos de derechos, y se hace énfasis en el carácter participativo de las reparaciones. Lo anterior tiene como objetivo brindar un marco que sirva de referencia para el análisis de caso relativo a la implementación de reparaciones para ellos y ellas en Colombia de acuerdo con el mandato estipulado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

El cuarto y último capítulo revisa el caso de las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia, teniendo como referencia la implementación de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. El periodo de análisis comprende desde 2012, año en que se inicia la implementación de la Ley, hasta 2016, cuando se cumplen cinco años de vigencia de la Ley y la primera mitad de su ejecución.

El objetivo de este capítulo es observar cómo, en un caso concreto, se han implementado medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes en el contexto de un programa de reparaciones administrativas en Colombia y considerar la coherencia entre las normas que fundamentan este tipo de programas y su implementación efectiva. Todo ello se hace con base en el marco normativo de los derechos de la niñez, los instrumentos internacionales de protección para los niños en situación de conflicto armado, los escenarios de graves violaciones a los derechos humanos cometidos contra los niños y jóvenes durante la guerra, así como el marco legal, jurisprudencial y doctrinario sobre la reparación para ellos y su implementación.

Con este propósito se revisa la situación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia, para luego analizar el escenario de las reparaciones en un contexto de justicia transicional y, posteriormente, considerar el marco normativo correspondiente a la reparación y la garantía de sus derechos en este país. Finalmente, se analiza la implementación de las medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes, desde una mirada institucional que comprende los ámbitos individual y colectivo.

En cuanto a las reparaciones individuales, se examinan los lineamientos y disposiciones institucionales para la implementación de las medidas de reparación a través de la denominada Ruta de Reparación Integral para Niños, Niñas y Adolescentes y su ejecución en la práctica. Para ello, se requiere ahondar en los procedimientos e instrumentos utilizados para este fin, fundamentalmente la inclusión en el registro único de víctimas; el plan de atención, asistencia y reparación integral en su etapa de reparación para adolescentes; el encargo fiduciario como medida de indemnización; la rehabilitación; las medidas de satisfacción; la restitución; las garantías de no repetición; las jornadas de atención diferencial para niños, niñas y adolescentes; y el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás autoridades competentes en el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de las reparaciones.

En relación con las reparaciones colectivas, se desarrollan los conceptos sobre la reparación colectiva según lo establecido por la Ley 1448 de 2011, para analizar el caso de la reparación colectiva de Bahía Portete, en La Guajira, que permite identificar los retos de las reparaciones colectivas para niños y jóvenes de pueblos étnicos, como lo son los Wayuú.

Finalmente, un último apartado, a manera de conclusión, sintetiza, los hallazgos más representativos del estudio de caso de las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia entre 2012 y 2016. Esto con el objetivo de presentar los aspectos más novedosos de la investigación y evidenciar la complejidad en la materialización del derecho a la reparación que tienen los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado colombiano.

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES¹

En este primer capítulo se pretende hacer una revisión conceptual, histórica y jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El objetivo es establecer el contexto sobre el cual se desarrollan los capítulos posteriores y se sientan las bases para la comprensión de la posición de los niños como sujetos de derechos, condición que fundamenta la obligación del Estado de proveer reparaciones a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de los conflictos armados.

Se inicia este capítulo haciendo un abordaje de la conceptualización que se ha hecho de este grupo de personas, revisando las concepciones históricas y las contemporáneas. Posteriormente se examinan los modelos o corrientes de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva europea y latinoamericana, para luego aproximarse a la disyuntiva entre la minoría y la mayoría de edad. Después, se lleva a cabo un desarrollo acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño y su impacto en el reconocimiento de su posición como sujetos de derechos, para finalizar con una recapitulación a propósito del significado de los derechos de la niñez en el mundo actual.

1. Un acercamiento a la conceptualización sobre los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes

Este primer apartado tiene como propósito hacer un recorrido histórico sobre las distintas concepciones de la niñez, para comprender el largo camino de la legitimación de los niños como sujetos de derechos. La evolución conceptual, social, cultural e histórica que se ha tenido acerca de la niñez a través del tiempo ha permitido interpretar las diferentes categorías

¹ En este capítulo se tomarán apartes de las siguientes publicaciones de la autora RUBIO, Sinthya., *Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto*, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018; RUBIO, Sinthya., *Cuando la realidad supera la ficción: infancia y guerra*, VIII Congreso Internacional de Análisis Textual. Infancia y Violencia, escenas de un drama, Universidad Nacional, Bogotá, noviembre, 2016.

etarias: niños y niñas, adolescentes y jóvenes. El abordaje que aquí se plantea pone en cuestión la definición jurídica universal de la niñez como una categoría etaria precisa. En su lugar, la propone como una construcción social variable que se nutre de las particularidades de los miembros de este grupo. Para detallar la evolución de esta conceptualización, se desarrollan las concepciones con las que a lo largo del tiempo se ha identificado a la niñez. Asimismo, se busca poner la atención en la adolescencia y juventud, categorías que se traslapan y que han sido estudiadas, tradicionalmente, desde la medicina, la psicología, la economía o los estudios de seguridad. Este apartado, entonces, intenta brindar una comprensión de los adolescentes y jóvenes desde su posición como sujetos de derechos.

La vida de los adultos ha sido materia de una extensa atención científica, psicológica y literaria, mientras que los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes han sido, como grupo, marginados de los estudios académicos durante mucho tiempo². Lamentablemente, a pesar del progresivo reconocimiento de sus derechos, los niños, niñas y adolescentes siguen siendo tratados como propiedad de los adultos, quienes frecuentemente deciden por ellos, aun en contra de su voluntad e interés superior.

Evidentemente, como lo expresó Richard Farson, el mundo no es un buen lugar para los niños y las niñas. Cada institución de la sociedad los discrimina severamente³. No se sabe quiénes son realmente. No existe un consenso real sobre su concepto y la única certeza es que depende del lente con el que se les observe. En términos jurídicos, el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) los define, para efectos del tratado y de los Estados parte, como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁴.

Surge entonces la inquietud de si para efectos de la garantía de sus derechos humanos, así como para el diseño y la implementación de políticas públicas para su protección integral,

² Véase D. THOMAS y J. WALL, “Conclusion: crossing disciplines” en D. THOMAS y J. WALL. (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Palgrave Macmillan, 2011, p.216.

³ R. FARSON, *Birthrights*, Macmillan Publishing Co., Inc., New York, 1974, p.1.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, resolución 44/25, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, art. 1.

será lo mismo un niño de 6 años que una adolescente de 14. La Convención no establece una delimitación clara en cuestión de grupos etarios. Sin embargo, algunas legislaciones nacionales establecen las categorías de infancia (de 0 a 12) y adolescencia (de 12 a 18)⁵. En cuanto a la primera infancia, desde la normativa colombiana y estudios dedicados a este grupo poblacional, se ha determinado el rango de edad entre los 0 y 6 años⁶. Para la presente investigación, se utilizarán estas las anteriores categorías y rangos de edad.

No obstante, es importante recordar que tener una perspectiva centrada en un rango cronológico y que agrupe a los niños, niñas y adolescentes de todas las edades en una sola categoría, siendo ellos y ellas biológica y socialmente diferentes, puede llevar a que no se valoren sus experiencias particulares. La edad no es una construcción universal que solo delimite la niñez y la juventud de la edad adulta. La edad y la niñez son categorías debatibles. Ni en la naturaleza, ni en la cultura, la edad cronológica tiene una sola definición establecida y fija. Tal como la etnicidad, las categorías niño o niña, joven, o adulto, se definen teniendo en cuenta su situación dentro de un sistema amplio.

Existen sociedades que tienen criterios distintos a los occidentales para determinar quiénes son considerados niños y niñas⁷. Entonces, si pensamos en la “definición jurídica universal”

⁵ En Latinoamérica, a raíz de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se da un fortalecimiento en la codificación (ya existía una tradición en la región de códigos de la infancia desde principios del siglo XX, por ejemplo, una primera propuesta de código en Argentina en 1916) de los principios de protección integral a través de los “códigos de infancia y adolescencia” que se producen en los años sucesivos a la adopción de la CDN. Liderando este proceso inició Brasil en 1990, que se convirtió en ejemplo con su Estatuto del Niño y del Adolescente, Ley 8069. En la mayoría de estos códigos se establecen los dos grupos etarios. Para profundizar en el tema, véase el trabajo de la autora Mary Beloff, quien ha documentado y analizado con detalle el impacto de la CDN en los países latinoamericanos, en su normativa y en la forma de entender los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes dentro de un marco democrático. M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y derechos del niño*, Núm.1, UNICEF, Santiago de Chile, 1999.

⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*, Bogotá, 8 de noviembre de 2006, art.29; Véase particularmente M. Mc CAIN y J. MUSTARD, *The early years study. Three years later*, Canadá, 2002, disponible en: <http://www.peelearlyyears.com/pdf/Research/Early%20Years/The%20Early%20Years%20Study.pdf> Acceso: 15 de febrero de 2016.

⁷ Por ejemplo, ciertas sociedades en África y comunidades indígenas en América Latina identifican quiénes son considerados niños o adultos dependiendo de costumbres y ritos propios, distintos a las categorías cronológicas occidentales. Véase D. SCOTT, “Rites of Passage in Adolescent Development: A Reappreciation”, *Child and Youth Care Forum*, Vol.27, núm.5, 1998; L. MONTAÑO, “Las ceremonias ancestrales y tradicionales de la etnia Wayúu, un estudio a través de su ceremonial y protocolo”, en *Estudios Institucionales*, Vol. 4, núm.6, 2017, pp.165-1.178; T. MASEGO, y D. MARGUERITE, “The use of rites of passage in strengthening the

de los 18 años como límite de la niñez, muchas veces se queda corta para entender las múltiples dimensiones de su conceptualización. Por este motivo, algunos académicos plantean que lo que determina su capacidad (algunos hablan de competencia y de su ambigüedad) está enmarcado en los contextos biológico, cultural, social, político y económico⁸. Es más, una determinación jurídica que puede parecer permanente puede estar en constante debate y, como lo han planteado Gallie y Mair acerca de los conceptos esencialmente controvertidos, es posible que estos persistan (en este caso el concepto de niñez) sin una definición firme y definitiva⁹.

La niñez es una construcción social, variable y compuesta por las particularidades de quienes hacen parte de este grupo. De acuerdo con el sociólogo Jens Qvortrup, la niñez es un marco o arquitectura societal dentro de la cual todos los niños viven su periodo individual de infancia. La niñez está ahí para recibir nuevas oleadas o cohortes de niños, quienes le dirán adiós cuando cumplan 18 años, o menos si es el caso. De ahí que el autor afirme que durante el curso de una generación la niñez experimenta 100 % de movilidad. Por supuesto, durante el mismo periodo, se llevarán a cabo cambios que produzcan mejoramientos, deterioros, expansiones o detracciones, como cualquier fenómeno social¹⁰.

Por otra parte, la utilización del término “menor” tiene connotaciones semánticas y semióticas en las cuales vale la pena detenerse brevemente. Su significado según la Real

psychosocial wellbeing of orphaned children in Botswana”, en *African Journal of AIDS Research*, Vol.11, núm.3, 2012, pp.215-223.

⁸ Al respecto véase R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit.; M. WOODHEAD y H. MONTGOMERY (eds.), *Understanding childhood: an interdisciplinary approach*, The Open University, John & Sons Ltd, United Kingdom, 2003, p.149; J. WYN, “Thinking about childhood and youth”, en J. WIN, y H. CAHILL (Eds.), *Handbook of children and youth studies*, Springer Reference, Singapur, 2005, p.3. K. FRANCO, “Consideraciones teóricas para construir la noción de niñez”, en A. HERNÁNDEZ y A. CAMPOS-DELGADO (Coords), *Actores, redes y desafíos. Juventudes e infancias en América Latina*, CLACSO, Buenos Aires, 2015, pp.237-240; J. MORO, “Políticas hacia la niñez y la adolescencia en México”, en B. SCHMUKLER y M. CAMPOS, *Las políticas de familia en México y su relación con las transformaciones sociales*, Instituto Mora, México, 2009, p.145.

⁹ Los conceptos esencialmente controvertidos hacen referencia a aquellos conceptos que en su significado operacional han estado sujetos a continuo debate y disputa, y posiblemente continúen sin una conceptualización definida. Véase W.B. GALLIE, “Essentially Contested Concepts”, en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol.56, 1956, pp.167-198; P. MAIR, “Concepts and concept formation”, en D. DELLA PORTA y M. KEATING (Eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A pluralist perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p.195 y 196.

¹⁰ J. QVORTRUP, “Editorial: a reminder”, en *Childhood*, Vol. 14, núm.4, SAGE Publications, 2007, p.396.

Academia de la Lengua es “1. adj. Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad. 2. Menos importante con relación a algo del mismo género. 3. adj. Dicho de una persona: que tiene menos edad que otra”¹¹. Es así, que se asocia la definición de menor de edad a “menor” al momento de designar a los niños, niñas y adolescentes, fundamentalmente en el ámbito del derecho privado –materia familiar– y penal –menores infractores–¹². Lo anterior, además de tener cierto grado de impacto en la percepción negativa o inferior que se puede llegar a tener del “menor”, polariza el discurso entre los niños, niñas y adolescentes “buenos” y los “menores” infractores, por ende, “malos”.

De manera adicional, por cuestiones de nuestro idioma, también se evidencia la necesidad de especificar un término para los niños y las niñas en razón del sexo, a diferencia del *children*, por ejemplo. Además, y consecuentemente con las posturas feministas, se hace fundamental hacer mención expresa de la palabra “niña” para su distinción e inclusión, debido a la marginación histórica en que ha vivido.

1.1. Las concepciones de niñez a través del tiempo

Es necesario tener en cuenta que la concepción de niño y niña es maleable y se ha construido dentro de los límites de lugares y tiempos específicos, cambiando mucho en el curso de la historia¹³. Los investigadores, los que diseñan las políticas públicas, la academia, los profesionales y los medios de comunicación perciben la niñez de manera distinta, cada uno según su marco conceptual. De la misma forma, hay que hacer la distinción entre el “concepto” y la “concepción” de niñez. Archard en *Children. Rights and childhood*, lo

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Definición término menor. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=menor> Acceso: 18 de abril de 2014.

¹² M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en M. PÉREZ CONTRERAS y M. MACÍAS VÁZQUEZ, *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Memorias, No. 5, México, 2011, p.36.

¹³ Véase más al respecto en P. ARIES, “La infancia”, en *Revista de Educación*, Núm.281, Madrid, 1986, p.5; J. WYN, “Thinking about childhood and youth”, Op. Cit., p.3; G. BATALLÁN, “La invisibilidad de los niños y jóvenes en el debate sobre la participación política. Puntos críticos desde una perspectiva histórico-etnográfica de investigación”, en G. BATALLÁN y M. NEUFELD, *Discusiones sobre infancia y adolescencia. Niños y jóvenes, dentro y fuera de la escuela* (Coords.), Antropología y Educación Editorial Biblos, Buenos Aires, 2011, p.17.

presenta de forma muy precisa. Según el autor, hay buenas razones para pensar que todas las sociedades, en todos los tiempos, han tenido un concepto de niñez pero, en cambio, ha habido diferentes concepciones. Para él, el concepto de niñez requiere que los niños sean diferenciados de los adultos en relación con unos determinados atributos. La concepción, por su parte, es la especificación de esos atributos¹⁴. En otras palabras, el concepto de niñez reconoce que existen unas diferencias entre niños y adultos. La concepción, en cambio, identifica cuáles son esas diferencias y lo que representan.

Existen tres variables primordiales a la hora de entender la “concepción” de niñez: la duración (cuánta es su extensión en tiempo), su naturaleza (qué cualidades distinguen a los niños y niñas de los adultos) y su significado (qué tan importantes se consideran esas diferencias). De esta forma, cualquier concepción de niñez se define de acuerdo con la forma en que son establecidos sus límites, sus dimensiones y sus divisiones. Así se determina cómo, en cada cultura, se entiende su duración, naturaleza y significado.

La adopción de una determinada concepción reflejará las creencias generales existentes, las suposiciones y las prioridades que la sociedad tiene en ese determinado momento. Cualquier concepción de la niñez que se adopte estará sujeta a dificultades o tensiones, y esas dificultades estarán determinadas de acuerdo con la forma en que las dimensiones, límites y divisiones de las concepciones de niñez se relacionen entre ellas¹⁵.

Pues bien, en las sociedades clásicas, Grecia y Roma, los niños y las niñas no eran más que simples objetos que denotaban posesión (del cuerpo político en Grecia o del “paterfamilias” en Roma). De acuerdo con la afirmación de Ariès, al niño romano recién nacido se le colocaba en el suelo, luego el padre lo elevaba para manifestar que lo reconocía, elevación que, en sentido figurado, denotaba su responsabilidad de crianza. Con esta práctica, los niños que eran “elevados” habían sido favorecidos por la elección del padre. Si este no lo hacía, se les abandonaba. Resulta interesante la reflexión que hace el autor francés al señalar que este gesto podría interpretarse como una especie de “adopción”, según la cual el crecimiento del

¹⁴ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Routledge, New York, 1993, p.22.

¹⁵ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., pp.24-28.

niño no era aceptado como un proceso natural sino que requería la voluntad expresa del hombre adulto, el padre¹⁶.

Por su parte, Platón y Aristóteles consideraban que era en el momento de la niñez donde debían quedar superadas las deficiencias del hombre y se potenciaban las cualidades positivas que solamente siendo adultos podrían desarrollar y ejercitar plenamente¹⁷. Así, según la perspectiva de Platón, los niños debían ser segregados de los adultos y se cumpliría el mejor interés para la sociedad si los niños eran criados y educados por toda la sociedad, a diferencia de si solo lo hacían sus padres biológicos. En ese sentido, él propuso un sistema para la alimentación, desarrollo y educación de los niños de la clase alta. Los logros de los niños a través de este sistema de educación confirmaban si los niños estaban calificados para ser líderes o militares. Esto es un ejemplo del reconocimiento de los niños como futuros ciudadanos, mas no como miembros activos de la sociedad¹⁸.

Obviamente, estas posturas hicieron que la concepción de la niñez en la antigüedad se entendiera en términos de imperfección, de cualidades negativas, de un ser humano sin valor ni intereses propios que transitaba, precisamente, un camino con el fin último de convertirse en un ser con capacidades, valor e interés propio: la persona adulta. Es así como el interés que se deposita en la persona del niño es principalmente como receptor de la educación, de la práctica de la gimnasia y de la instrucción de guerra¹⁹, de las esperanzas e ideales que los adultos proyectan sobre él. El interés principal en el niño estaba proyectado hacia el futuro²⁰.

Posteriormente, en la Edad Media, la infancia no se documentaba, no se guardaban registros de nacimiento ni se tenía conciencia de la edad, así como tampoco se habían identificado las etapas del desarrollo ni las valoraciones de cada una de estas²¹. Según Ariès, la falta de una

¹⁶ P. ARIES, "La infancia", en *Revista de Educación*, Op. Cit., p.5; MILNE, B., *The history and theory of children's citizenship in contemporary societies*, Springer, Países Bajos, 2013, p.59.

¹⁷ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Madrid, 2006, p.48.

¹⁸ PLATÓN, *Diálogos, IV República*, Biblioteca Clásica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 1988, pp.316-317.

¹⁹ W. JAEGER, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Trad. Joaquín Xiral, Fondo de Cultura Económica de México, 2001, pp.547 y 624.

²⁰ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.165.

²¹ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., p.18.

concepción de la infancia no debería confundirse con la falta de afecto hacia los niños, sino que correspondía a una conciencia sobre la particular naturaleza de los niños, esa naturaleza que distingue al niño del adulto, inclusive del joven adulto. Esa conciencia estaba ausente en la época medieval²². No existía certeza sobre lo que significaba la infancia como un ciclo vital humano, y por ende, como un momento de atención e interés por parte de la sociedad²³.

En este periodo, el Medioevo, el pequeño adulto iría adquiriendo, poco a poco, las características de la adultez con la asimilación de las conductas de los mayores, a través de su papel como ayudante en las tareas del hogar, aprendiz de las artes y oficios, y siervo trabajador²⁴. De ahí que, como lo menciona Campoy, el incremento de la preocupación por la niñez se va desarrollando de manera gradual en los siglos siguientes, cuando se empieza a considerar que el niño, a causa de su situación de inferioridad, requería una protección especial²⁵.

Es entonces en el siglo XVII cuando se despierta la conciencia social acerca de la infancia, luego de cambios tan profundos como la Reforma y el Renacimiento. Sin embargo, hay que advertir que no es a los nuevos humanistas a quienes se les debe este hecho sino a los moralistas, especialmente a los jesuitas, quienes empiezan a ver a los niños como frágiles criaturas de Dios que necesitan ser salvaguardadas y formadas²⁶. Así, los niños empiezan a ser valorados como potenciales adultos que necesitan educación y protección para ese tránsito. De ahí, que los niños se conviertan en seres perfectibles y necesitados de cuidados, por lo tanto, responsabilidad de los adultos.

De esta forma, la familia adquiere una nueva labor. Además de proveer el linaje y el bienestar, tiene una competencia moral frente a ese niño, tarea que acompaña la iglesia. Es decir, que

²² P. ARIES, *Centuries of childhood. A social history of family life*, Trad. R. Baldick, Alfred A. Knopf, Nueva York, 1962, p.128.

²³ A. RUNGE, "Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su "desaparición" y del final de su educación" en *Revista Latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, Vol.6, núm 1, 2008, p.35.

²⁴ L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006, p.21.

²⁵ I. CAMPOY, "Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños" en *Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p.295.

²⁶ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., p.19.

la familia se centra en torno a la formación de ese niño, con lo cual podrá garantizar su continuidad y la de las futuras generaciones²⁷. En ese sentido, Farson plantea que es en esta época que se empieza a asociar la niñez con cualidades negativas tales como la irracionalidad, la imbecilidad, la debilidad y el primitivismo²⁸.

En este mismo siglo es cuando John Locke escribe *Algunos pensamientos sobre la educación* (1693), en donde recomienda la formación apropiada para un joven caballero. Locke piensa al niño como un ser vulnerable y débil tanto moral como intelectualmente, ya que no tiene la capacidad para actuar con sensatez y moralidad. En cuanto a la salud corporal del niño, el inglés resalta la importancia que esta tiene para su desarrollo y lo fundamental de formar un cuerpo sano a través de una rutina disciplinada²⁹. De ahí que el filósofo manifestara que, “como la fortaleza del cuerpo consiste principalmente en ser capaz de resistir la fatiga, lo mismo ocurre con la del espíritu. Y el gran principio o fundamento de toda virtud y mérito estriba en esto, en que un hombre sea capaz de rehusarse la satisfacción de sus propios deseos, de contrariar sus propias inclinaciones y seguir solamente lo que su razón le dicta como lo mejor, aunque el apetito le incline en otro sentido”³⁰. Por ello, según el autor, “debe acostumbrarse a los niños a dominar sus deseos y a prescindir de sus caprichos, aun desde la cuna”³¹.

Se puede observar que si la niñez es una etapa a tener en cuenta, lo es porque se considera una fase importante en el camino hacia la adultez. La adultez, más que una etapa, sería la culminación del desarrollo. Según Archard, la concepción moderna de niñez se define en relación con la ausencia de aquellas propiedades que constituyen lo que le es contrario, es decir, que la niñez puede ser entendida simplemente como la ausencia de esas cualidades que representan a los adultos³². Por lo tanto, el niño moderno es concebido como un ser inocente e incompetente, que no es él en sí mismo sino en lo que llegará a convertirse: un adulto. A

²⁷ Véase así A. RUNGE, “Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su “desaparición” y del final de su educación” op. cit., p.36.

²⁸ R. FARSON, *Birthrights*, op. cit. p.19.

²⁹ J. LOCKE, *Pensamientos sobre la educación*, trad. La Lectura y Rafael Lasaleta, Akal S.A., Madrid, 1986.

³⁰ *Ibid.*, p.66.

³¹ *Ibid.*, pp.71-72.

³² D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.35.

pesar de que en el siglo XVII los niños son considerados como seres imperfectos e inclusive como propiedad de sus padres, es el momento de la historia en el que se podrían ubicar los antecedentes de un sistema de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que posteriormente, y de manera gradual, impulsaría el desarrollo del marco normativo y los mecanismos de garantía de sus derechos, a saber, el modelo proteccionista³³.

Ya en el siglo XVIII es Rousseau quien se puede considerar como el precursor de una pedagogía fundada en la libertad y la autonomía. El autor escribió un paradigmático tratado filosófico: *Emilio o de la educación* (1762), en el que intentó reconocer la naturaleza propia de la infancia, así como su valor. A saber, “la humanidad tiene su lugar en el orden de las cosas y el niño el suyo en el orden de la vida humana: es necesario considerar al hombre en el hombre y al niño en el niño”³⁴.

Así, al considerar la importancia que tiene el niño en sí mismo, se abrió el espacio para su reconocimiento. En consecuencia, se permitió reclamar que la felicidad del niño no se viera sacrificada ante la felicidad del adulto, lo que significó que para definir los asuntos que afectaban al niño, debía considerarse lo que era mejor para él. En efecto, este pensamiento representa el origen del principio contemporáneo del interés superior del niño³⁵.

Asimismo, Rousseau consideraba al niño como un ser moralmente inocente, cercano a la naturaleza, que merecía expresarse libremente y sostenía que eran las convenciones sociales las que lo corrompían. De esta forma, el filósofo recomendaba una educación que reconociera la identidad propia y la peculiar naturaleza del niño. Que se pensara en él como un ser en sí mismo y con unas cualidades que lo caracterizaban por el hecho de ser niño. En otras palabras, Rousseau manifestó la necesidad de que existiera un concepto de niñez y defendió el mérito de su propia concepción. “Respetad la infancia, y no os deis prisa a juzgarla ni para bien ni para mal. Dejad que se anuncien, se prueben y se confirmen largo tiempo las

³³ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.421.

³⁴ J. ROUSSEAU, *Emilio o de la educación*, trad. Daniel Moreno, 8ª –ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1982, p.37.

³⁵ Puede verse al respecto I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., pp.673-676.

excepciones, antes que para ellas adoptéis métodos particulares”³⁶, escribió el filósofo en su tratado.

Poder comprender la persona del niño es fundamental para garantizar la educación del ciudadano que debe formarse, es decir, que se le otorga valor a ese proceso de construcción de la civilidad. No obstante, no se puede dejar de considerar que el ginebrino tenía como objetivo primordial formar a ese hombre natural para que se convirtiera en el ciudadano de una sociedad regida por las normas, estas respetuosas con el orden natural³⁷.

De ahí que a la par de la educación familiar se consolide la educación escolar, con el propósito de que ese ser en formación se convierta en adulto. La escuela, así como el entorno familiar, favorece entonces un espacio propio de los niños el cual genera un distanciamiento entre ellos y la sociedad de los adultos, favoreciendo actividades y dinámicas infantiles, estableciendo así, la necesidad de una atención y cuidados especiales de acuerdo con la edad³⁸. Lo anterior reafirma la idea de que la concepción de infancia en occidente se debe al surgimiento de dos instituciones modernas: la familia y la escuela.

Si bien el pensamiento de Rousseau no se tradujo en la afirmación de los niños como sujetos de derechos ni en la exigencia de su protección, lo que incluso al día de hoy, después de varios siglos, presenta un preocupante balance, sí marcó un hito histórico en la concepción integral de la infancia. A pesar de ese gran avance, en el *Emilio* se puede identificar un análisis profundo sobre el niño, pero un tratamiento desigual en torno a la niña. De acuerdo con el planteamiento de Galvis, esta obra reafirma el carácter patriarcal y masculino del niño como persona, ya que Emilio “es un ser con todas las consideraciones biológicas, culturales y jurídicas, mientras que Sofía, su compañera de vida para la edad adulta, es el componente de la sumisión ilustrada”³⁹.

³⁶ J. ROUSSEAU, *Emilio o de la educación*, Op. Cit., p.62.

³⁷ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.676.

³⁸ A. RUNGE, “Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su “desaparición” Op. Cit., p.37.

³⁹ L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit., p.97.

Así como otros hechos históricos trajeron cambios en la concepción de la infancia, la revolución industrial representó la desmejora de la situación de los niños y las niñas, al verse enfrentados a la realidad del trabajo en las fábricas, en condiciones y horarios desfavorables para su salud y desarrollo⁴⁰. A través de ello la figura de los niños se instrumentalizó, en esta ocasión con motivos económicos, convirtiéndose en una pieza en el ajedrez de la producción industrial. Dada la industrialización y masificación de la sociedad, los roles de la familia y de la escuela sufrieron transformaciones. Lo que la primera no podía brindar en términos de educación y formación a las nuevas generaciones, se trasladó a la escuela como asunto de su responsabilidad y competencia⁴¹.

En cuanto a la concepción contemporánea de la niñez, hay que mencionar que ella está necesariamente relacionada con la de la adultez, ya que se presenta en contraposición. Esto no significa que una sea mejor que la otra. No obstante, ha existido la tendencia de ver a la “niñez” como la ausencia de “adultez”, inclusive cuando existe el reconocimiento de las cualidades específicas de los niños. El ser “adulto” generalmente significa ser competente, sabio, confiable, mientras que el ser “niño” denota incompetencia, ignorancia, ingenuidad y poca confiabilidad. El hecho es que las concepciones que se tengan de la niñez determinarán cómo a esta se le compara con la adultez. Se tiende a observar a los niños bajo un lente totalizador que, sin duda, está íntimamente relacionado con los discursos morales y prácticos respecto a la forma en que deberían ser tratados y a las capacidades que ellos podrían llegar a alcanzar en su edad adulta. Aquí cabe una aclaración. El nacimiento, la primera infancia, la infancia y la adolescencia son etapas que comúnmente se piensan simplemente como “niñez” o “infancia”, lo que tiene grandes implicaciones desde el punto de vista teórico, e inclusive más desde una perspectiva práctica en el diseño de la política pública y de programas de protección y garantía de sus derechos.

⁴⁰ Véase M. PERTIL, “Introduction: The Fight Against Child Labour in a Globalized World” en G. NESI et al. (eds.), *Child Labour in a Globalized World: A Legal Analysis of ILO Action*, Ashgate Publishing Ltd, Hampshire, 2013, p.1; K. BASU y Z. TZANNATOS, *The Global Child Labor Problem: What Do We Know and What Can We Do?*, CAE Working Paper #03-06, 2003, pp. 1-2. Disponible en: <https://cae.economics.cornell.edu/Basu-Tzannatos%2012.pdf> Acceso: 10 de febrero de 2016.

⁴¹ A. RUNGE, “Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su “desaparición” y del final de su educación” Op. Cit., p.37.

De otro lado, Lansdown manifiesta que la tendencia dominante a calificar las capacidades de los niños en comparación con las validadas para los adultos, lo cual evidentemente resalta las carencias, en lugar de apreciar lo que los niños pueden brindar⁴². Por consiguiente, las experiencias de los niños están mediadas no solo por su desarrollo como personas, sino también por las concepciones que se tienen de ellos, las cuales han sido construidas y determinadas por muchos individuos y grupos que tienen expectativas acerca de ellos, tanto individual como colectivamente, que llegan a ser arbitrarias y hasta contradictorias⁴³. Por lo tanto, la percepción que se tenga de los niños se alimenta, de manera difusa, de las propias memorias de la infancia de los adultos, de los valores que han apropiado como adultos y de los mitos que existen sobre la habilidad de los niños⁴⁴.

Como muchos autores lo han planteado, el enfoque predominante ha sido de ver a los niños más como esos seres en quienes se van a convertir, que en los seres que son. En este sentido, los niños son vistos como productos sin terminar y su interés no radica en lo que ellos son, sino en los adultos que llegarán a ser⁴⁵. De ahí que en los conflictos entre los niños y los adultos, estos últimos asuman que siempre tienen la razón y que los niños siempre están equivocados. Lo anterior induce al control y coerción por parte de los adultos, en lugar de llevar a “una negociación humilde y razonada”⁴⁶.

Como se ha podido observar, las categorías de niño y niña se han construido socialmente, han sido variables a través de la historia y a su alrededor se han generado numerosos cuestionamientos. En la segunda mitad del siglo XX, la niñez se configuró como sujeto de investigación científica, principalmente a través de la psicología, que la consideró como una etapa del desarrollo humano⁴⁷. Autores como Piaget (1950)⁴⁸ con su teoría cognitiva en

⁴² G. LANSDOWN, *La evolución de las facultades del niño*, Innocenti Insight, UNICEF, 2005, p.14.

⁴³ A. COLLINS, (ed.), *Contemporary security studies*, Oxford University Press, New York, 2007, p.369.

⁴⁴ P. ALDERSON, *Young children's rights. Exploring beliefs, principles and practice*, Jessica Kingsley Publishers, Second Edition, London, 2008, p.113.

⁴⁵ S. WHITE, “Being, becoming and relationship: conceptual challenges of a child rights approach in development”, en *Journal of International Development*, Vol.14, Issue 8, 2002, p.1.096.

⁴⁶ P. ALDERSON, *Young children's rights. Exploring beliefs, principles and practice*, Op. Cit., p.115.

⁴⁷ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.32.

⁴⁸ Para una revisión general de la teoría de Piaget véase J. PIAGET y B. INHELDER, *The Psychology of the child*, 2a ed., Basic Books, Nueva York, 2000.

relación con el desarrollo del niño y Erikson (1959)⁴⁹ con la teoría del desarrollo psicosocial, le dieron un fuerte impulso a la necesidad de conocer al ser en el niño o la niña. Sin embargo, estos estudios, como lo reconoce la antropóloga Jo Boyden, se han enfocado más en tratar los temas de infancia no por su interés en sí mismo, sino como un periodo de formación cognitivo, lingüístico, de entrenamiento para ser un adulto competente⁵⁰.

Entre los dilemas centrales se encuentran poder definir qué es un niño y cuál es su desarrollo normal. Para llegar a un acercamiento al respecto, Garbarino y Kostelny proponen que se tenga un marco conceptual del desarrollo del niño, el ambiente esperado y los ambientes óptimos en los cuales el niño crece. Pues bien, es claro que los niños no son “pequeños” adultos y que entre ellos existen diferencias significativas en los ámbitos cognitivos, emocionales, lingüísticos y físicos que los separan. Los adultos que buscan entender a los niños deben poder reconocer esas diferencias. Es así que para pensar a los niños en términos de desarrollo, se debe reconocer la capacidad para el cambio. Los autores afirman que la vida de los niños no está predeterminada, no hay un código genético que determine qué y quién va a ser el niño o la niña. Cada uno posee el potencial para convertirse en diferentes niños y los adultos-cuidadores tienen mucha responsabilidad en la definición de en cuáles de esos niños se convertirán. Igualmente, se debe reconocer que el desarrollo es el proceso mediante el cual el niño o la niña se forman una imagen o un mapa mental del mundo y su lugar en él. Este mapa, en sus dimensiones cognitivas y afectivas, contiene las hipótesis y las conclusiones que él o ella tendrán sobre la realidad⁵¹.

No obstante, las discusiones de los académicos y del público en general están dominadas por el enfoque evolutivo o del desarrollo y por la idea de que las primeras experiencias de los niños marcarán el camino por el cual transitarán durante toda su vida. Priscilla Alderson, de manera interesante y provocadora, sugiere que las personas repiten todavía las teorías del

⁴⁹ E. ERIKSON, *Identity and the life cycle*, 2a ed., Norton & Company, Nueva York, 1980; E. ERIKSON, *Childhood and society*, 5a ed., Norton & Company, Nueva York, 1993.

⁵⁰ J. BOYDEN, “Anthropology under fire: ethics, researchers and children in war” en J. BOYDEN y J. DE BERRY (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004, p.255.

⁵¹ J. GARBARINO y K. KOSTELNY, “What do we need to know to understand children in war and community violence?” en R. AFPEL y B. SIMON (eds.), *Minefields in their hearts. The mental health of children in war and communal violence*, Yale University Press, New Haven, 1996, pp.33-38

desarrollo como si la mente de los niños se desarrollara como sus cuerpos, a través de un patrón universal ascendente de crecimiento que tiene su cumbre en la madurez adulta. Ella expresa que esta perspectiva ha influido fuertemente en la opinión pública, así como en los profesionales que trabajan con los niños. Ya que a pesar de que estas teorías han tenido un efecto positivo en la vida de los niños, también han desestimado y malinterpretado las capacidades de los niños, en este caso la autora hace referencia a los más pequeños, desanimando a los adultos a confiar y a consultarles en los asuntos que les afectan⁵².

Por ese motivo, sin restarle importancia a la base teórica que la psicología evolutiva ha instaurado, hay que reconocer los estudios empíricos que desde la antropología y la sociología ofrecen un nuevo paradigma en temas de infancia, que resalta la diversidad de la niñez e incorpora su comprensión en los contextos culturales, históricos y sociales⁵³. En este sentido, la socialización implica aquellos procesos interactivos –sus estructuras, contenidos, contextos y actores– en y a través de los cuales aprenden a ser actores, se involucran en interacciones, ocupan un estatus, desempeñan roles y establecen relaciones sociales en la comunidad, al mismo tiempo que adquieren competencias, habilidades, sensibilidades y disposiciones apropiadas para su participación social⁵⁴. Estas disciplinas rechazan las nociones de los niños como seres irracionales o prelógicos y parten del supuesto de que los niños son sujetos con agencia en el orden social, que le dan sentido de manera dinámica al mundo que está a su alrededor y que ejercen poder, incluso en situaciones externas que ellos no propician, como es el caso de los conflictos armados⁵⁵.

Conviene destacar entonces el concepto de “edad social” que Clark-Kazak ha aportado. Este alude a los roles socialmente construidos que le han sido atribuidos a los niños y jóvenes, así como a las dinámicas de poder en las relaciones inter e intra-generacionales, lo cual establece

⁵² P. ALDERSON, *Young children's rights. Exploring beliefs, principles and practice*, Op. Cit., p.114

⁵³ M. KEHILY, *Understanding childhood: A cross-disciplinary approach*, Segunda Edición, The Policy Press, Milton Keynes, 2013; P. PUFALLY R. UNSWORTH (eds.), *Rethinking childhood*, Rutgers University Press, Londres, 2004; A. JAMES y A. PROUT (eds.), *Constructing and reconstructing childhood: Contemporary issues in the sociological study of childhood*, Falmer Press, Basingstoke, 1997.

⁵⁴ J. PORTER, “Socialization, Enculturation and the Development of Personal Identity”, en T. INGOLG, *Companion Encyclopedia of Anthropology*, Routledge, Londres, 1998, p.832.

⁵⁵ D. ROSEN, *Armies of the Young, child soldiers in war and terrorism*, Rutgers University Press, New Jersey, 2005, p.133.

una distinción similar a la que se hace con sexo y género, y de la cual resultan condiciones estructurales que afectan el acceso que tienen los jóvenes para la toma de decisiones en un ámbito comunitario⁵⁶. Al respecto, se puede mencionar, como ejemplo esclarecedor que dista de ser el único, el caso de la comunidad Acholi en el norte de Uganda, que basa su definición de “niño” no según la edad cronológica, sino teniendo en cuenta otros factores como la madurez física, las expectativas sociales y su posición en la familia y en el grupo de pares⁵⁷.

Paradójicamente, aunque a los niños y las niñas se les considere incapaces, son numerosos los casos, en todas las latitudes, en que ellos y ellas asumen responsabilidades desproporcionadas con respecto a su desarrollo y capacidades, las cuales los exponen a estados de vulnerabilidad que llegan a afectar su integridad física. Aquí se hace preciso retomar a Lansdown, ya que como el autor expone, a los niños se les coloca en una doble posición de vulnerabilidad, por una parte, exigiéndoles que hagan parte de actividades peligrosas, y por otra, negándoles la posibilidad de ser autónomos, lo cual permitiría que pudieran tener cierto control en estas experiencias⁵⁸.

En definitiva, para respetar a los niños y sus derechos, se debe hacer un ejercicio reflexivo acerca de quiénes son los niños, las niñas y los adolescentes, qué significa la niñez y la adolescencia, en qué lugar del orden social están ubicados y si el rol que desempeñan en la sociedad corresponde a los principios de dignidad, libertad, participación y no discriminación.

1.2. La adolescencia

¿Quiénes son los y las adolescentes? En este aparte se intentará dar una respuesta integral, que busca ir más allá de la definición taxativa, basada en una categoría cronológica que

⁵⁶ En este sentido, véase C. CLARK-KAZAK, “Community politics in refugee contexts: young people, networks and decision-making” en D. THOMAS y J. WALL (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Op. Cit., p.97

⁵⁷ A. MAWSON, “Children, Impunity and justice: some Dilemmas from Northern Uganda” en J. BOYDEN y J. DE BERRY (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004, p.136.

⁵⁸ G. LANSDOWN, *La evolución de las facultades del niño*, Op. Cit., p.14.

responde a necesidades jurídicas y políticas, la cual se estableció previamente. Cabe anotar que en las diferentes investigaciones relacionadas con los temas de derechos de los niños, la adolescencia resulta una categoría poco estudiada y en la que rara vez se profundiza, siendo disciplinas como la psicología, la psiquiatría y el trabajo social, las que casi de manera exclusiva, han liderado los estudios sobre este periodo.

No hay claridad de si lo anterior ocurre porque se presume claramente entendida, porque es una categoría fabricada en “occidente” que en diversos lugares del mundo no tiene significado alguno, porque no representa una categoría jurídica universal o porque simplemente se refiere a una categoría cronológica pero no a las personas que la componen. Lo que es cierto, es que establecer definiciones jurídicas y culturales restrictivas de la niñez y la adultez, permite que se aísle al grupo de adolescentes que no pueden ser considerados como niños ni mucho menos como adultos desde la perspectiva “occidental”⁵⁹.

Usualmente, la adolescencia se define como el tránsito entre el ser niño y ser adulto, aunque hacer generalizaciones teniendo en cuenta las variaciones culturales del curso de vida podría ser problemático. En efecto según su cosmovisión, ley de origen y fundamentos ancestrales, los pueblos indígenas en Colombia no reconocen la adolescencia como un ciclo de vida. Así, siendo niños o niñas, luego de ritos tradicionales de iniciación sus integrantes pasan a ser adultos⁶⁰. De manera similar, en la Sierra Leona rural, como en muchas otras zonas rurales de África Subsahariana, la comunidad percibe que la niñez termina cuando la persona ha completado el rito de iniciación que la lleva a convertirse en mujer u hombre. Generalmente, esto ocurre a la edad de 14 o 15 años⁶¹, en plena etapa de adolescencia si se mira desde el punto de vista occidental. Lo fundamental es que desde ningún lado de la balanza, el

⁵⁹ A. SWAINE y T. FEENY, “A neglected perspective” en J. BOYDEN y J. DE BERRY, (eds.), *Children and youth on the front line*, Op. Cit., p.64.

⁶⁰ Los ritos varían según la comunidad a la que se pertenezca, así como si se es niño o niña. Si bien, desde la normativa nacional de protección a la infancia y la adolescencia se utilizan las dos categorías occidentales, desde las comunidades y el derecho propio se propende por la garantía y la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas.

⁶¹ M. WESSELLS, y D. JONAH, “Recruitment and reintegration of former youth soldiers in Sierra Leone. Challenges of reconciliation and post accord peace building” en S. MCEVOY-LEVY, (ed.), *Troublemakers or Peacemakers? Youth and post accord peace building*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, p.29.

occidental o el propio, el reconocimiento de esta etapa se convierta en la causal de la desprotección o vulneración de sus derechos.

En este punto no se puede dejar de lado la mirada desde la perspectiva de género y de derechos de las mujeres. Al momento de determinar la concepción de adolescente, se debe poner atención a las definiciones locales de niña y mujer. En muchas sociedades, los niños pasan por la etapa de adolescencia antes de convertirse en hombres adultos, mientras que para muchas niñas, la transición de niña a mujer tiene lugar con la primera menstruación, frecuentemente sin un periodo de adolescencia significativo. Lo anterior, se configura como un factor de riesgo para las niñas en cuanto a la discriminación, a la violencia y a la vulneración de sus derechos, especialmente los sexuales y reproductivos⁶².

Por su parte, en términos cronológicos, el Sistema de Naciones Unidas considera como adolescentes a las personas entre los 10 y 19 años⁶³, etapa en la que ellos experimentan de manera intensa cambios físicos, psicológicos, emocionales y económicos⁶⁴, en que van asumiendo gradualmente responsabilidades políticas, sociales y económicas⁶⁵ y que puede ser un momento de oportunidad para que se conviertan en personas productivas y comprometidas en sus entornos familiares y comunitarios⁶⁶. Debido a las características del ciclo de vida en el que se encuentran, entre ellas la necesidad de exploración de los límites, el desarrollo de su individualidad e independencia, la madurez física y sexual, sumadas a los

⁶² Véase E. ADELSON, et AL., “Sexual Health, Gender Roles, and Psychological Well-Being: Voices of Female Adolescents from Urban Slums of India”, en B. NATASI y A. BORJA (Eds.), *International Handbook of Psychological Well-Being in Children and Adolescents. Bridging the Gaps Between Theory, Research, and Practice*, Springer, Nueva York, 2016, p.79 y 80; M. JOHNSON, “Girls In-Between: Social, Emotional, Physical and Sexual Development in Context”, en D.L. BARNES (Ed.), *Women’s Reproductive Mental Health Across the Lifespan*, Springer, Suiza, 2014, pp.27 y 28.

⁶³ Véase UNICEF, *Progress for children. A report card on adolescents*, No.10, Nueva York, 2012, p.4. Disponible en: http://www.unicef.org/publications/files/Progress_for_Children_-_No._10_EN_04232012.pdf Acceso: 16 de febrero de 2016; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Salud para los adolescentes del mundo Una segunda oportunidad en la segunda década*, Ginebra, 2014., p.1. Disponible en: http://apps.who.int/adolescent/second-decade/files/WHO_FWC_MCA_14.05_spa.pdf?ua=1 Acceso: 16 de febrero de 2016.

⁶⁴ P. HAWLEY y T. LITTLE, “Evolutionary and developmental perspectives on the agentic self” en D. CERVONE y W. MISCHER, (eds.), *Advances in personality science*, Guilford Press, New York, 2002, pp.177-195.

⁶⁵ C. B. LLOYD, (ed.), *Growing Up Global: The changing transitions to adulthood in developing countries*, National Academies Press, Washington, D.C., 2005, p.1.

⁶⁶ M. YATES y J. YOUNISS, “Community service and political identity development in adolescence” en *Journal of Social Issues*, num.54, vol.3, 1998, pp.495-512.

factores de riesgo y vulnerabilidad presentes en sus comunidades, los adolescentes están expuestos a situaciones complejas y peligrosas que pueden llegar a amenazar su salud e integridad personal y dificultar esta transición.

El informe de UNICEF, *Progress for children. A report card on adolescents*, proporciona información valiosa sobre las condiciones de los adolescentes en el mundo y aborda los retos que enfrentan 1.200 millones de adolescentes, quienes representan el 18 % de la población mundial. Entre los temas que se resaltan están las complicaciones que tienen las adolescentes al momento del parto, el suicidio, la salud mental, los diferentes tipos de violencia, el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, el tabaco, el alcohol y las drogas⁶⁷. Las anteriores circunstancias generan un impacto negativo en ellos y ellas, en sus familias, sus comunidades y en la sociedad.

En este punto cabe mencionar que, a pesar de la propia y correctiva revaloración que ha hecho la psicología de la adolescencia en términos más equilibrados y positivos⁶⁸, y del gran trabajo que se ha llevado a cabo en los últimos años sobre el positivo desarrollo de los adolescentes, sigue manteniéndose la caracterización de “sospechosos” que se ha hecho de ellos, así como el enfoque predominante de resaltar los comportamientos “negativos” que tienen.

Finalmente, la adolescencia debe entenderse de manera más amplia que una categoría de análisis sobre el desarrollo humano con énfasis en la psicología y la medicina. Los diferentes lentes desde donde se le mire, como la antropología, la sociología y el derecho, contribuirán a tener una concepción que responda a las realidades de este grupo de personas. Asimismo, resulta importante el reconocimiento de la progresividad en la capacidad de autonomía de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, “que a medida que los niños adquieren competencias cada vez mayores, disminuye su necesidad de dirección y orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades, tomando decisiones que afectan su vida”⁶⁹.

⁶⁷ UNICEF, *Progress for children. A report card on adolescents*, Op. Cit.

⁶⁸ B. BARBER, “Glimpsing the complexity of youth and political violence” en B. BARBER (eds.), *Adolescents and war. How youth deal with political violence*, Oxford University Press, New York, 2009, p.7.

⁶⁹ G. LANSDOWN, *La evolución de las facultades del niño*, Op. Cit., p.9.

1.3. La juventud

El término “joven” puede abarcar mucho en cuanto a edad y experiencia. El concepto y la concepción de juventud son socialmente contruidos, demuestran enormes diferencias y desafían definiciones universales⁷⁰. Identificar a la juventud como una categoría para el análisis y la política pública es algo complejo, puesto que la “juventud” no es un grupo homogéneo, ni local ni globalmente. Es así como a pesar de la amplia aceptación de la CDN (se conoce que es el tratado internacional más ratificado de la historia), las nociones de niñez y juventud son muy discutibles, debido a que estas son, en su mayoría, producto de sistemas occidentales que chocan con las visiones y prácticas culturales, institucionales, políticas y jurídicas de otras regiones del mundo.

En cuanto a una definición cronológica, para efectos estadísticos dentro del sistema de Naciones Unidas se comprenden a los y las jóvenes a las personas entre los 15 y 24 años. Lo anterior, sin desconocer que se toma este rango de edades sin prejuicio de otras definiciones de los Estados miembros. Igualmente, el organismo internacional plantea que el significado del término “joven” varía en diferentes sociedades alrededor del mundo y que las definiciones de juventud cambian continuamente como respuesta a las circunstancias políticas, económicas y socio-culturales⁷¹.

⁷⁰ Véase K. DOUGLAS y A. POLETTI, *Life narratives and youth culture. Representation, agency and participation*, Studies in childhood and youth, Palgrave Macmillan, London, 2016, p. 9; H. CAHILL, “Approaches to Understanding youth well-being”, en J. WIN y H. CAHILL (Eds.), *Handbook of children and youth studies*, Op. Cit., p.98; A. AZZOPARDI, “Introduction”, en A. AZZOPARDI (Ed.), *Youth: Responding to Lives. An International Reader*, Sense Publishers, Rotterdam, 2013, pp.1 y 2; P. DWYER y J. WIN, *Youth, education and risk, facing the future*, Routledge, London, 2001; A. FRANCE, “Towards a sociological understanding of youth and their risk-taking”, en *Journal of Youth Studies*, Vol. 3, Núm.3, 2000, pp.317-331; J. WYN y R. WHITE, *Rethinking youth*, Allen & Unwin, Sydney, 1997.

⁷¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Implementation of the World Programme of Action for Youth to the Year 2000 and Beyond*, Informe del Secretario General, A/56/180, Nueva York, 12 de Julio de 2001. Disponible en: http://www.youthpolicy.org/basics/2001_WPAY_Implementation_Report.pdf Acceso: 17 de febrero de 2016.

En España, el rango de edad que se ha establecido en la mayoría de las Comunidades Autónomas es el de 14 a 30 años⁷², con excepción de Cataluña, donde se fijó la categoría de juventud para las personas entre 16 y 29 años⁷³. Mientras tanto en Colombia, según el Estatuto de Ciudadanía Juvenil, se determina que pertenecen a este grupo las personas entre los 14 y 28 años⁷⁴.

De otro lado, en el continente africano se encuentra vigente la Carta Africana de la Juventud, instrumento que considera jóvenes a todas las personas entre 15 y 35 años⁷⁵. No obstante, hay diferencias, especialmente de tipo cultural, que hacen variable esta categoría. Wessells y Kostelny hacen un recuento acerca de la complejidad de una categorización en la zona. Algunos países contemplan una definición expansiva de la juventud. En Sudáfrica, por ejemplo, puede considerarse joven una persona hasta sus 35 años, mientras en Sierra Leona, personas de hasta 50 años. Sin embargo en alejadas áreas rurales donde existe un arraigo fuerte a las tradiciones, como se mencionó anteriormente, los niños (de 13 a 15 años) luego de cumplir con los ritos de iniciación o casarse, son considerados adultos sin haber pasado por la etapa de la juventud⁷⁶.

⁷² En este sentido, véase CONSEJO DE JUVENTUD DE ESPAÑA, *Legislación de asociaciones y de juventud. Recopilación de la normativa estatal y autonómica*, Servicio de documentación del Consejo de la Juventud de España, 2013. Disponible en: <http://www.cje.org/descargas/cje3243.pdf> Acceso: 17 de febrero de 2016. Las demás comunidades autónomas han aprobado leyes particulares para asuntos relacionados con la juventud pero no una ley dedicada al tema exclusivamente.

⁷³ COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, *Ley 33/2010*, de 1 de octubre, de políticas de juventud. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/10/23/pdfs/BOE-A-2010-16137.pdf> Acceso: 17 de febrero de 2016.

⁷⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley Estatutaria 1622 de 2013. Estatuto de Ciudadanía Juvenil*, Bogotá, 19 de abril de 2013, art.5.1.

⁷⁵ UNIÓN AFRICANA, *Carta Africana de la Juventud*, adoptada en la Asamblea de la Unión Africana, Banjul, 2006.

⁷⁶ M. WESSELLS y K. KOSTELNY, "Youth soldiering. An integrated framework for understanding psychosocial impact" en B. BARBER, (eds.), *Adolescents and war. How youth deal with political violence*, Op. Cit., p.107; M. WESSELLS y D. JONAH, "Recruitment and reintegration of former youth soldiers in Sierra Leone. Challenges of reconciliation and postaccord peace building" Op. Cit., p.30; S. MCEVOY-LEVY, "Introduction: youth and the postaccord environment", en S. MCEVOY-LEVY, (ed.), *Troublemakers or Peacemakers? Youth and postaccord peace building*, Op. Cit., p.4. En este punto, conviene relatar una historia. Luego de la guerra en Liberia (2003), cientos de jóvenes excombatientes se convirtieron en habitantes de calle. En un barrio de Monrovia, una construcción abandonada se convirtió en el "palacio", lugar que aproximadamente 20 niños, niñas, adolescentes y jóvenes tomaron como hogar. Washington es el habitante más viejo (unos 40 años aproximadamente), desde una perspectiva cronológica difícilmente podría ser considerado joven, pero desde un punto de vista social se encuentra en esta categoría. Washington no tiene hogar, no tiene esposa, no tiene ingresos, lo que le impide convertirse en adulto. Su vida es una lucha continua para convertirse en adulto y dejar la juventud. Véase en M. UTAS, "Fluid research fields: studying excombatant youth in the

Los sistemas sociales, económicos y culturales definen los límites de la edad para los roles y responsabilidades de los niños, los jóvenes y los adultos. En muchas ocasiones, situaciones como los conflictos y la violencia obligan a los jóvenes a asumir roles de adultos, como ser madres o padres, responsables y cuidadores de sus hermanos menores o combatientes, y a afectar la percepción que ellos mismos tenían del ser adultos⁷⁷.

Hay que precisar que existe un consenso en relación con el carácter diverso de este grupo de personas. La juventud es concebida como un sector poblacional que se construye socioculturalmente y que “alude a unas prácticas, relaciones, estéticas y características que se construyen y son atribuidas socialmente”⁷⁸. En lo relativo al concepto de joven, se concluye que es una persona que se encuentra en un proceso de afianzamiento de su autonomía física, intelectual, moral, económica, social y cultural, así como que se trata de una etapa de transición entre la niñez y la madurez. En algunos lugares, principalmente en occidente y desde la perspectiva de la psicología, se igualan los términos “adolescentes” y “jóvenes”⁷⁹.

Si la adolescencia es percibida como problemática, la juventud no lo es menos. La juventud, para muchos, se equipara a la antítesis de la madurez, puesto que de alguna forma confronta la posición de los adultos. Tampoco es una novedad que los jóvenes sean percibidos como una amenaza. En muchas sociedades, en los cinco continentes, los jóvenes son una fuente constante de crítica y protesta contra las instituciones y el orden social, económico y político. A lo anterior se le suma la forma en que el término “joven” aparece en el discurso convencional de los medios de comunicación y la justicia penal. Boyden lo explica desde una visión antropológica, cuando plantea que los jóvenes son vistos más como receptores que

aftermath of the Liberian civil war” en J. BOYDEN y J. DE BERRY, (eds.), *Children and youth on the front line*, Op. Cit., 2004, pp.209-236.

⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The integrated disarmament, demobilization and reintegration standards (IDDRS)*, Glosario, agosto, 2006, p.27; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Uniting 4 development*, The United Nations Inter-agency Network on Youth Development, New York, diciembre, 2013. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/un-ianydy.pdf> Acceso 17 de abril de 2014.

⁷⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley Estatutaria 1622 de 2013*. Op. Cit. art.5.2.

⁷⁹ Véase E. ERIKSON, *Identity: youth and crisis*, Norton & Company, Nueva York, 1968.

como contribuyentes en la cultura adulta, puesto que no se concibe la idea de que ellos puedan jugar un papel transformador, tanto en la producción como en la reproducción de la cultura⁸⁰.

Se debe, por lo tanto, llevar a cabo una revaloración acerca de lo que significa ser joven. Ellos no deberían ser definidos como seres “que carecen de algo, sino que deben ser vistos como aquéllos que encarnan con mayor intensidad la transmutación de valores en un proceso de secularización intensiva y de sociedades fragmentadas, donde los circuitos que captan sus motivaciones han cambiado igualmente de manera veloz”⁸¹.

2. Los modelos o corrientes de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Como se expuso anteriormente, a través de la historia se logra distinguir la evolución del reconocimiento de los derechos de los niños. Desde la antigüedad hasta el día de hoy, se han registrado momentos claves en los que se han desarrollado pensamientos que han permitido sustentar, de manera cada vez más integral, un marco normativo de protección de derechos. No obstante, y de acuerdo con Campoy, ninguno de esos desarrollos se constituyó como un modelo acabado de protección de derechos hasta el siglo XVII⁸². A pesar de que en la actualidad se cuenta con un sistema afianzado de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el balance de su cumplimiento es bastante desfavorable.

La línea argumentativa de este apartado tiene como propósito hilar la evolución histórica y socio-jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a partir de los modelos o corrientes de reconocimiento. Para ello, se toman dos miradas de sus derechos, la latinoamericana y la que se hace desde Europa, las cuales reflejan elementos comunes en

⁸⁰ J. BOYDEN, “Anthropology under fire: ethics, researchers and children in war” Op. Cit., p.255.

⁸¹ M. HOPENHAYN, “La juventud latinoamericana. Recuento de daños, logros y esperanzas”, en A. HERNÁNDEZ y A. CAMPOS-DELGADO (Coords), *Actores, redes y desafíos. Juventudes e infancias en América Latina*, CLACSO, Buenos Aires, 2015, p.26.

⁸² I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.44.

cuanto al paso del desconocimiento al reconocimiento de derechos, aunque evidencian características no coincidentes que enriquecen el estudio.

Siendo así, a continuación, se detallan las principales características de dos clasificaciones distintas de los sistemas de protección de los niños y de sus derechos⁸³. Por un lado, las doctrinas de la situación irregular y de la protección integral, a través de las cuales los teóricos latinoamericanos han desarrollado la evolución de la protección de estos derechos (a través de hechos que sucedieron fuera de esta región). Por otro lado, el modelo proteccionista y el movimiento liberacionista, que tienen su origen en corrientes políticas europeas y anglosajonas.

Antes de revisar cada una de las dos clasificaciones conviene hacer dos apreciaciones. En primera instancia, una aclaración: si bien la doctrina de la situación irregular compartió características con el sistema proteccionista como el sistema tutelar y el sistema penal para “menores infractores”, se abordan de manera independiente en este documento teniendo en cuenta las diferencias en los tiempos y los contextos en los que se desarrollaron. En segunda instancia, es evidente que las cuatro corrientes, con sus aciertos y desaciertos, significaron aportes fundamentales en la evolución de la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

2.1. La doctrina de la situación irregular

La doctrina de la situación irregular, al menos en Latinoamérica, se configuró como patrón de tratamiento jurídico a las personas menores de edad desde finales del siglo XIX hasta la firma y ratificación de la CDN⁸⁴. Esta doctrina tiene su origen histórico y teórico en las

⁸³ Estas clasificaciones obedecen a criterios distintos en cuanto a hechos concretos y a fenómenos jurídicos y políticos.

⁸⁴ Esta doctrina ha sido ampliamente estudiada y analizada por los teóricos latinoamericanos, quienes identifican estas dos doctrinas, la de la situación irregular y la de la protección integral, como los modelos por excelencia de reconocimiento de derechos de los niños.

instituciones de protección del Estado, como los orfanatos y las denominadas correccionales, o como lo denomina Picontó una política de control a la “infancia peligrosa y en peligro”⁸⁵, así como en las cortes juveniles y su modelo de tratamiento penal tutelar⁸⁶.

En lo que respecta a las instituciones de protección, hacia finales del siglo XIX estas se encontraban bajo la administración del Estado o, en su defecto, regidas por personal e instituciones religiosas. Los establecimientos albergaban en general, dos grupos de “menores”: los que habían sido abandonados y los que habían cometido algún delito, ambos en condiciones de vulnerabilidad social, relacionadas con la pobreza o con la enfermedad. Las condiciones de miseria y arbitrariedad que se presentaban en estos espacios contribuyeron a su fracaso, así como a generar conciencia en organizaciones sociales que tomaron la causa de la protección de la infancia.

Por su parte, el sistema penal tutelar (juvenil) se creó bajo la influencia de las cortes juveniles de Estados Unidos, estableciéndose la primera en el estado de Illinois, en el año 1899, con el objetivo de ofrecerle al niño un juez que lo acogiera, paternalmente, y solucionara sus problemas. Farson expone que el sistema no funcionó, ya que desde el momento en que era capturado por la policía hasta que era puesto en libertad por el oficial correccional, el niño era tratado como un criminal⁸⁷. Esta institución se basaba en la conservación de un espacio de familia controlado, sustentado por la patria potestad, que dejaba de funcionar cuando el Estado debía intervenir debido a que los niños se encontraban fuera de este espacio y, por ende, en una situación irregular⁸⁸. Asimismo, el modelo tutelar penal se fundamentaba en el paradigma de la minoridad, que daba por sentada la incapacidad antes de cumplir la mayoría de edad. Así que el Estado debía proteger a esos “menores” desorientados (o en

⁸⁵ T. PICONTO, “Fisuras en la protección de los derechos de la infancia”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, CEFD, núm. 33, 2016, p.136.

⁸⁶ Se puede profundizar en M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, Op. Cit.; M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina” Op. Cit.; M. CILLERO, “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.3, UNICEF, Buenos Aires, 2003.

⁸⁷ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., p.195.

⁸⁸ L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit., p.107.

circunstancias difíciles), pues ellos no cometían delitos sino infracciones, razón por la cual debían ser tutelados y reeducados⁸⁹.

Así, durante finales siglo XIX y casi todo el XX, un niño (en su entorno familiar y privado) por alguna circunstancia particular podía llegar a hacer parte del grupo de los “menores”, por haber sido abandonado o por haber cometido un delito. Sin embargo, desde el nacimiento también podía adquirir esa condición de “menor”, con ocasión de la pobreza de su familia. Se debe mencionar que aunque la situación de los niños era mejor que la de los menores, contaban con una característica en común: la inseguridad jurídica, ya que institucionalizado o no, ningún niño disfrutaba de autonomía ni del reconocimiento de sus derechos⁹⁰.

Por su parte, Beloff identifica dos elementos característicos de este sistema que vale la pena mencionar: la figura de la tutela y la función asignada al juez de menores. En primer lugar, a través la tutela se pudo eludir el reconocimiento de los mismos derechos que tenían los adultos a los niños, y que como consecuencia del tratamiento que se les daba a los niños y a los jóvenes, así como de la percepción que tenían de ellos, causaron más violencia y marginalidad, lo cual era supuestamente lo que se intentaba impedir con la intervención del Estado de acuerdo con esta doctrina.

En segundo lugar, la figura del juez se transforma, al pasar de cumplir labores de tipo jurisdiccional a llevar a cabo funciones de las políticas sociales. La persona del juez concentraba variadas responsabilidades: era juez, padre, acusador, defensor y quien dictaba la sentencia. En otras palabras, este sistema de naturaleza asistencial violaba todas las garantías individuales y era “de difícil, si no imposible, compatibilización, desde una perspectiva jurídica con el Estado de derecho”⁹¹. Lo anterior principalmente, porque no se garantizaba la independencia institucional en la administración de justicia, cuando esta figura se desempeñaba como juez y parte.

⁸⁹ Véase M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, Op. Cit., p.13; M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, Op. Cit., p.40.

⁹⁰ Véase en *Ibíd.*, p.41.

⁹¹ M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, Op. Cit., p.14.

En lo que respecta al ocaso de este sistema, este se presentó a partir de los años sesenta en Estados Unidos. Diversos pronunciamientos de la Corte Suprema declararon inconstitucional el sistema de juzgamiento que se aplicaba a los menores y exigieron el cumplimiento del debido proceso en los juicios llevados contra adolescentes infractores. En cuanto al continente europeo, el sistema fue perdiendo fuerza con el surgimiento del derecho penal juvenil⁹². A nivel internacional, el sistema entra en crisis en los años ochenta, y es con la aprobación de la CDN, en 1989, que se instaura la doctrina o etapa de la protección integral. En cambio en Latinoamérica, en los años ochenta se agudiza la aplicación del sistema tutelar, y es posteriormente a la firma y ratificación de la Convención, cuando se inicia un cambio progresivo, hasta el día de hoy en pleno desarrollo, hacia la doctrina de la protección integral.

2.2. La doctrina de la protección integral

La doctrina de la protección integral se enmarca, en gran parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño⁹³ y en la necesidad de colocar a los niños, niñas y adolescentes en el centro del discurso de los derechos humanos. La CDN proporciona un marco o estándar a través del cual los diferentes actores, tanto a nivel nacional como internacional, pueden lograr la protección de sus derechos. En otras palabras, este nuevo paradigma, el de la doctrina de la protección integral, considera a los niños, las niñas y los adolescentes como titulares de cada uno de los derechos incluidos en la Convención y las normas que emanan de esta.

Por otra parte, si bien la CDN se configura en el eje del sistema de la protección integral, este se nutre de diversos instrumentos regionales y universales de protección de derechos y de otros mecanismos. Entre los principales instrumentos internacionales se encuentran: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o

⁹² M. CILLERO, “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva” Op. Cit., p.53.

⁹³ Más adelante se desarrollará un apartado sobre la Convención sobre los Derechos del Niño y sus implicaciones en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Reglas de Beijing (1985)⁹⁴; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)⁹⁵; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices de Riad (1990)⁹⁶ y el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999)⁹⁷.

Así, la doctrina de la protección integral confronta a la de la situación irregular puesto que son los niños, las niñas y los adolescentes sujetos de derechos, seres humanos autónomos que poseen la titularidad de sus derechos fundamentales. A diferencia del sistema anterior, este se aplica a todos los niños, no solamente a los que se encuentran bajo circunstancias excepcionales. Entonces, la protección y garantía de sus derechos, basada en el interés superior de los niños, debe concretarse a través de políticas públicas que permitan la materialización esos derechos. Puesto en pocas palabras, la protección integral “significa protección de derechos e interés superior del niño, significa satisfacción de sus derechos”⁹⁸.

Por lo tanto, la concepción de “menor” asociada a una connotación negativa (debido a su incapacidad e ignorancia), se transforma en un referente positivo: un niño, niña o adolescente sujeto de derechos. Por ello, la protección del Estado no puede traducirse meramente en una intervención coercitiva, puesto que a este sujeto, que está en crecimiento y formación, se le

⁹⁴ Este instrumento se estableció previo a la aprobación de la CDN, pero figura dentro de este sistema. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*, Resolución 40/33, Nueva York, 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <http://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm> Acceso: 20 de febrero de 2016.

⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, Resolución 45/113, Nueva York, 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423> Acceso: 20 de febrero de 2016.

⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*, resolución 45/112, Nueva York, 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx> Acceso: 20 de febrero de 2016.

⁹⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*, C-182, Ginebra, 17 de junio de 1999. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C182 Acceso: 20 de febrero de 2016.

⁹⁸ M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, Op. Cit., p.17.

reconocen los derechos que tienen todos los seres humanos y además, otros derechos particulares por la situación de consolidación de su desarrollo en la que se encuentra⁹⁹.

Con respecto al concepto de protección integral, la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, hace referencia al “reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior”¹⁰⁰. Desde esta perspectiva, la protección integral se convierte en el principio rector de las actuaciones que la familia, la sociedad y el Estado deberán emprender para garantizar el desarrollo integral y el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.3. El modelo proteccionista

Según las miradas europea y anglosajona, el modelo proteccionista tiene como propósito principal salvaguardar a los niños, no a sus derechos, de los posibles peligros que estos pudieran enfrentar en esta etapa de su vida. Esto fundamentado en la percepción que tenían los adultos de su inmadurez e incapacidad, que los hacía vulnerables y no les permitía hacer frente a estas situaciones. Este modelo conserva ciertos puntos de encuentro con la doctrina de la situación irregular, en la medida que los niños no eran capaces de valerse por sí mismos y requerían una protección de un adulto. No obstante, el modelo proteccionista es un poco más garantista en términos de la titularidad de unos derechos, aunque esto no signifique su ejercicio pleno.

La tesis del *caretaker*, como la define Archard, fue defendida en el contexto de las presunciones de autonomía y paternalismo de la filosofía política liberal. Para el autor, este pensamiento daba a entender por qué los niños no deberían ser libres para tomar sus propias decisiones y cómo los *caretakers* o protectores deberían ser los guías y tomar esas decisiones

⁹⁹Ibid., p.19.

¹⁰⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*, Op. Cit., art.7.

por ellos¹⁰¹. Por ende, la concepción del niño bajo este modelo es la de un ser imperfecto, con las carencias propias de la minoría de edad, lo que ocasiona que no pueda valerse por sí mismo, pero como lo establece Campoy, al mismo tiempo es considerado como un ser de gran valor que requiere una protección especial hasta que llegue a la mayoría de edad y esté en la capacidad de asumir su vida como ser autónomo e independiente¹⁰². En cuanto al ejercicio de sus derechos, este modelo plantea que el derecho es el mecanismo idóneo para lograr la protección a los niños, bien sea a través del reconocimiento de derechos o del establecimiento de deberes para con ellos. Es así que se mantiene la propuesta de que el niño no puede ejercer sus propios derechos, ya que su incapacidad, característica de su ciclo vital, no se lo permite e inclusive si lo hace podría significar un peligro para él mismo y para los demás.

De esta forma, hay un reconocimiento parcial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que se les reconoce como titulares de derechos, pero sin el ejercicio libre de ellos¹⁰³. Sin embargo cabe mencionar, que a pesar de que el niño está sometido al cuidado del adulto y a su autoridad, su persona y lo que lo rodea, genera cada vez más interés en la sociedad¹⁰⁴. Esta etapa coincide con la de la doctrina de la situación irregular en cuanto al tratamiento de la justicia penal para los adolescentes o, en sus términos, menores infractores. Como ya se describió, los primeros tribunales para adolescentes darían fuerza a un sistema basado en una autoridad paternal, de intervención del Estado como garante de protección, con unas leyes especiales, más laxas que las de los adultos, con un enfoque de corrección.

Por último, la necesidad de protección de los niños no era equiparable a la necesidad de proteger sus derechos, siendo claramente más importante para la institucionalidad la primera que la segunda¹⁰⁵, razón por la cual la única posibilidad para ellos era confiar en esa figura protectora: padres, familiares, el Estado o quien este designara. Esta, razonablemente y en un ejercicio ecuánime, tomaba las decisiones que consideraba mejores para el niño.

¹⁰¹ Véase al respecto D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.52.

¹⁰² I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit. p.423.

¹⁰³ Ibid., p.29.

¹⁰⁴ Ibid., p.427.

¹⁰⁵ Ibid., p.531.

2.4. El movimiento liberacionista

El movimiento social e ideológico liberacionista, de origen anglosajón, surge a partir de 1960. Como su nombre lo indica, lo hace con el propósito de liberar a los niños de una sociedad y unas instituciones opresivas y dominantes, que coartaban su libertad y autonomía. Es en esta época de resistencia contra la opresión de las naciones industrializadas de occidente, que algunos autores encuentran la ocasión, al igual que las críticas feministas y defensores de otras causas, de manifestarse frente a la sociedad y a la familia, para pedir la liberación jurídica, social, política y moral de los niños.

El liberacionismo propone a un niño con capacidades y potencialidades que les habían sido negadas o ignoradas por parte de la sociedad. Este movimiento confronta la concepción del modelo proteccionista de un niño incapaz, indefenso y dependiente, reconociéndole sus capacidades, lo cual le da la oportunidad de adquirir autonomía e independencia. Es así que los niños se convierten en un grupo visible en la sociedad, en seres capaces de aportar al desarrollo de su vida aunque se encuentren limitados jurídicamente. Se equipara su situación a la de otros grupos, como las mujeres y los afroamericanos, que frente a una discriminación histórica habían conseguido reivindicar sus derechos¹⁰⁶.

A propósito, resulta útil en este punto emplear un símil. El feminismo argumenta que la idea que se tiene de que la mujer estuvo concebida para desempeñar ciertos roles de subordinación, surge de una ideología patriarcal que construye una “naturaleza femenina”. De ahí que la debilidad, la dependencia y la emocionalidad no son características propias de las mujeres como sexo, sino que son aspectos atribuibles a una categoría socialmente construida de la feminidad en la cual se basa la opresión. De la misma manera, Holt y Farson manifestaron que el “infantilismo” denota vulnerabilidad, fragilidad e indefensión, no siendo

¹⁰⁶ Ibid., pp.770-773.

estas características naturales de los niños sino construcciones ideológicas que ayudan a la negación de sus derechos¹⁰⁷.

Al respecto, hubo dos instituciones a las cuales desafiar fundamentalmente: la familia y la escuela. El modelo tradicional de familia estaba en la mira, especialmente lo referente a las relaciones de poder entre sus miembros, relaciones estáticas, basadas en una autoridad de racionalidad implacable¹⁰⁸. En efecto, aquí se establecen los cimientos de un concepto trascendental en el reconocimiento de los derechos como es el del *interés superior del niño*, ya que se hace evidente que quien mejor conoce su situación es el propio niño, quien jugaría un rol esencial en cuanto a su protección si se le diera la oportunidad de hacerlo.

En esa misma línea, no solo es un cambio en el rol que desempeña el niño dentro de la familia el que la corriente liberacionista buscaba promover, sino también su papel en la sociedad. Evidentemente, la institución que tenía esa tarea, la de formar a un ciudadano, era la escuela a través un nuevo sistema de educación. Partiendo de un rechazo libertario contra la autoridad establecida, la escuela fue considerada como una institución autoritaria y como el lugar a través del cual era transmitida esa ideología de sumisión a la autoridad. Como consecuencia, se produjeron o consolidaron propuestas de nuevas metodologías alternativas de educación, siendo las más conocidas *Summerhill*, liderada por A. S. Neill¹⁰⁹ y el *London Comprehensive School Rivinghill* por Michael Duane, abierto en 1960 y cerrado en 1965. La particularidad de estos espacios educativos, fue su carácter no autoritario y cooperativo, que permitía a los niños expresarse libremente¹¹⁰.

Así, el punto central del movimiento consistió en reclamar el reconocimiento de los derechos de los niños: los mismos de los que eran titulares los adultos, incluyendo los que requerían

¹⁰⁷ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.49.

¹⁰⁸ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.770.

¹⁰⁹ Si bien el trabajo de Neill en Summerhill School comienza en 1921, toma fuerza a partir del surgimiento del movimiento liberacionista que coincide con la publicación de los resultados del modelo de Summerhill en 1960. Para mayor detalle véase A.S. NEILL, *Summerhill school: a view of childhood*, (A. LAMB ed.), 5a ed., Nueva York, St. Martin's Press, 1995. Se puede visitar también su página web: <http://www.summerhillschool.co.uk/>

¹¹⁰ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.46.

que los niños actuaran y tomaran decisiones por ellos mismos¹¹¹. De ahí, que la cuestión de la competencia resultara ser central en el debate entre los proteccionistas y los liberacionistas, con cuestionamientos como si tenía algún sentido reclamar para los niños derechos que ellos no entienden o no podían ejercer, hasta qué punto podían participar en la sociedad y tomar decisiones acerca de sus vidas o cuándo eran lo suficiente maduros físicamente para escoger tener sexo o tener la fuerza y el criterio para manejar un auto¹¹².

Por su parte, el mayor impulso del argumento liberacionista es que si cierto nivel de competencia es un criterio crucial para poseer los derechos de los adultos, es un error catalogar a los niños como incompetentes. Es más, Holt y Farson en ningún momento intentan demostrar que los niños son igual de competentes que los adultos. Al contrario, ellos lo que proponen es que el adjetivo de incompetente es el resultado de una concepción moderna de la niñez¹¹³ y, como lo complementa Cohen, el hecho de que algunos niños no tengan toda la capacidad necesaria, no es una razón relevante para imponer un doble estándar en cuanto a derechos se refiere¹¹⁴.

Resulta interesante destacar la perspectiva de este último autor. Cohen, en su trabajo *Equal rights for children*, explica que los proteccionistas tenían la tendencia, en cuanto a derechos de los niños se refiere, a considerarlos exclusivamente en términos de protección y lo evidenciaba con tres supuestos. En primer lugar, según los proteccionistas, los adultos son capaces de percibir cuál es el interés superior del niño; sin embargo, cuando se trata de adultos, son ellos mismos los que pueden reconocer lo que es mejor¹¹⁵. En segundo lugar, el otro problema que según Cohen tiene la ideología proteccionista, es que no se plantea la posibilidad que haya un conflicto de intereses entre el niño y el adulto. Aquí argumenta que

¹¹¹ Ibid., p.47.

¹¹² M. WOODHEAD y H. MONTGOMERY, (eds.), *Understanding childhood: an interdisciplinary approach*, Op. Cit., p.149.

¹¹³ Puede verse al respecto en D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.49; R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit.; J. HOLT, *Escape from childhood: the needs and the rights of children* (reimpresión), L.L.C. HoltGWS, 2013.

¹¹⁴ H. COHEN, *Equal rights for children*, Littlefield, Adams & Co., 1980, p.57.

¹¹⁵ Aquí el autor da cabida a las posibles excepciones de esta afirmación, pero aun así, considera que los adultos que no saben exactamente lo que es mejor para ellos, al menos saben lo que no lo es. Él manifiesta que es muy difícil confiar en cómo otra persona percibe una situación y que al final, se confía en la consideración de la propia persona. Evidentemente, lo mismo no se considera con los niños.

si el niño es ignorado para ser juez de su interés superior, la expresión de un conflicto que venga desde el niño no será tomada en serio. Por último, el autor sugiere que los proteccionistas consideraban que la calidad del cuidado de los niños podía mejorar pasando el control de los niños de un adulto a otro adulto. Por lo tanto, la cuestión de si el control que se ejerce sobre el niño es en sí un problema, nunca se contempla¹¹⁶.

Desde una postura crítica, Archard también expone su punto de vista sobre el debate proteccionistas vs. liberacionistas. Él considera que si bien puede ser posible que la concepción moderna limite el desarrollo temprano de habilidades y las acciones independientes por parte de los niños, una cosa es subestimar las capacidades de los niños y otra considerarlas equivalentes a la de los adultos. Según el autor, esa es la mayor debilidad de los planteamientos liberacionistas, que no establecen la competencia en condiciones de igualdad entre los niños y los adultos, pero argumentan que su representación como incompetentes es mera ideología¹¹⁷.

Finalmente, en lo que respecta a hacer un balance del movimiento liberacionista y de sus postulados, de alguna forma se está de acuerdo con Archard y Campoy, quienes afirman que, a pesar de tener contradicciones internas, se les debe a ellos en parte el nuevo estado del reconocimiento y protección de los derechos de los niños. Por ejemplo, es evidente esta influencia en la CDN, particularmente en el artículo 12, sobre la participación del niño en los asuntos que lo afectan. Campoy se refiere a este cambio de paradigma como el paso de un proteccionismo tradicional a uno renovado, que los teóricos latinoamericanos lo llaman la doctrina de la protección integral. No obstante, aunque el movimiento liberacionista ya no se encuentre vigente, se podría considerar viable el desarrollo de sus planteamientos y limitaciones, en busca de una evolución teórica que otorgue mayor autonomía a los niños, niñas y adolescentes a la hora de ejercer sus derechos y que reafirme su dignidad.

¹¹⁶ Es interesante como Cohen relaciona el trato paternalista con la dignidad. Él sostiene que el trato paternalista entre adultos tiende a socavar la dignidad del que se presume incapaz de tomar sus propias decisiones y de considerar lo que es mejor para él mismo.

¹¹⁷ D. ARCHARD, *Children. Rights and childhood*, Op. Cit., p.50.

3. La minoría de edad vs. la mayoría de edad: un juego del adulto-centrismo

Para comprender el universo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es oportuno indagar en la relación entre los conceptos de minoría y mayoría de edad. Cuando se hace referencia a una persona “menor de edad” se alude a una situación, a un periodo determinado en la vida de ese individuo. Evidentemente, es un concepto jurídico, ya que se es menor de edad puesto que aún no se ha llegado a la mayoría de edad, que es el parámetro que los ordenamientos jurídicos disponen para tener la capacidad para el ejercicio pleno de sus derechos¹¹⁸. En este sentido, se ha llevado a cabo un proceso de “minorización” de los niños, niñas y adolescentes a partir de la idea de la incapacidad jurídica, reforzando la concepción moderna de niñez (que se manifestaba en la falta de esas cualidades que representan a los adultos, presentando al niño como una persona inocente e incompleta, que no es ella en sí misma, sino en lo que llegará a convertirse), que acentúa las suposiciones y comportamientos culturales que producen discriminación.

Contrarrestar esta situación implica pensarse a los niños no como menores de edad (y mucho menos como “menores”), objetos de ternura, cuidados y vigilancia, sino como sujetos activos de derechos, y propiciar el debate sobre la ciudadanía en la infancia y la adolescencia, derribando el esquema mayor de edad/ciudadano y niño/no ciudadano.

La distinción jurídica de minoría de edad es incompatible con un ejercicio autónomo de derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. Cuando la edad deje de ser una barrera que condicione el ejercicio pleno de derechos, solo entonces se pasará en la realidad de la doctrina de la situación irregular a la de la protección integral. Es así, que “el paradigma de los derechos somete a la crítica radical el concepto de minoría de edad”¹¹⁹. Entonces, la capacidad no es la escala para medir la condición de sujetos de derechos y su ejercicio no depende de alcanzar cierta edad cronológica ni de la dependencia a una autoridad adulta.

¹¹⁸ M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, Op. Cit., p.36.

¹¹⁹ L. GALVIS, “La Convención de los Derechos del Niño veinte años después” Op. Cit., p.604.

Para comprender el adulto-centrismo, más que encontrar una definición enciclopédica, se propone hacer un breve análisis de tres díadas que corresponden a tensiones enmarcadas dentro de este concepto. A saber: competencia – ignorancia; ejercicio de poder – jerarquía y protección – autonomía¹²⁰. Es sabido, que la oposición a los derechos a los niños, y su efecto práctico en la realidad, no solo se basa en una cuestión cronológica, sino que responde a una correlación entre la edad y cierto nivel de competencia. Es decir, a los niños se les han negado los derechos, por un lado, porque son niños, y por otro, porque se piensa que les hacen falta algunas capacidades necesarias para poseer esos derechos. Por lo tanto, el argumento de relacionar la incompetencia con una edad en particular es una arbitrariedad.

Pues bien, para llevar a cabo un acercamiento empírico, se tomará una reflexión de Freeman en *Why it remains important to take children's rights seriously*¹²¹. Los niños pequeños pueden mostrar “preferencias” y pueden “entender” una situación. Muchos pueden “entender” una información que se les da y pueden dar opiniones sobre esta, aunque los adultos no estén convencidos de ella. Pero, ¿pueden los adultos ir más lejos? El autor afirma que la mayoría de los adultos no puede pensar racionalmente o pensar de tal manera que maximicen el beneficio o minimicen la pérdida de una decisión razonada. Entonces, si los derechos dependen de niveles de competencia más altos de los que se relatan en la anterior situación, pocos los tendrían. Obviamente, eso no sucede. Así, por ejemplo, se puede privar a los jóvenes de 16 años de votar porque les falta competencia (entre otras razones), pero se le puede dar el voto a todos aquellos que tengan de 18 años en adelante, sin importar su nivel de competencia o la falta de ella.

De esta forma, las antiguas creencias (que lamentablemente en muchas ocasiones siguen vigentes) de la ignorancia, inexperiencia y desconocimiento de los niños como concepción de la niñez, siguen dominando los ámbitos profesionales, públicos y privados. Muchos adultos están todavía convencidos de que deben proteger y controlar a los niños sin la necesidad de consultarles a ellos lo que piensan. En efecto, mientras esas antiguas teorías

¹²⁰ Las anteriores díadas no implican relación de opuestos.

¹²¹ M. FREEMAN, “Why it remains important to take children's rights seriously” en *International Journal of Children's Rights*, Vol.15, 2007, p.12.

tengan validez en la sociedad contemporánea, el respeto por su dignidad y sus derechos no se materializará.

Por otra parte, en relación con el poder y la jerarquía, hay que confirmar que para las personas con poder (en este caso el tipo de relacionamiento entre adultos y niños siempre va a representar un ejercicio de poder de los primeros sobre los segundos), los derechos, y especialmente las libertades, siempre van a resultar un inconveniente. Para quienes detentan el poder, siempre será más fácil que quienes están sometidos a ellos no tengan derechos. Será más cómodo dominarlos y tomar las decisiones será más rápido, eficiente e incuestionable¹²².

Otro factor para contemplar en este punto es la congruencia y la convergencia entre los derechos de los padres y de los hijos. Otorgar derechos a los niños, en algunos casos, es percibido como estar propiciando el debilitamiento de la familia y, a su vez, la habilidad de los padres para tomar decisiones sobre sus hijos. En tal sentido, resulta fundamental reafirmar, tal como lo formuló Farson, que conceder derechos a los niños no significa abandonar todas las preocupaciones que se tienen acerca de ellos, así como tampoco negar todo lo que los adultos tienen para ofrecerles¹²³.

De ahí, que la propuesta liberacionista hizo claridad en la premisa de que la exigencia de los derechos de los niños no implicaba la destrucción de la familia sino, al contrario, su fortalecimiento; no significaba acabar con la educación, sino revitalizarla; no pretendía la ruptura de las relaciones entre los adultos y los niños, sino mejorarla. Asimismo, el reconocimiento de derechos a los niños no significaba desautorizar a los padres, sino liberarlos; no representaba una amenaza para el potencial de supervivencia de la sociedad, sino fortalecerlo¹²⁴.

Otro aspecto para tener en cuenta es la dimensión de la responsabilidad. En este sentido, es cierto que hay una relación inversamente proporcional entre la debilidad en el ejercicio de los derechos por parte de los niños y el cumplimiento de los derechos por parte de los adultos.

¹²² Ibid.

¹²³ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., pp.4-6.

¹²⁴ Ibid., p.6.

Por ende, hay una estrecha relación entre la obligación y los ámbitos de responsabilidad de los adultos frente a los niños y sus derechos. Como lo argumenta Fanlo, “el punto de vista de los deberes de los adultos continúa siendo un parámetro de referencia imprescindible”¹²⁵. De ahí, que el ejercicio pleno de los derechos de los niños implique una relación bilateral y que, necesariamente, no se refleje en un tratamiento jerárquico, sino, por llamarlo de alguna manera, en un pacto recíproco de libertades y responsabilidades.

Por su parte, la tensión entre la protección y la autonomía ha sido la más discutida. Si bien no es una tensión propiamente legal, sí es un asunto subyacente en la concepción de la niñez y se refleja perfectamente en la CDN. Así, enfocarse en el bienestar de los niños, en lugar de sus plenos derechos y ciudadanía, lleva a crear todo tipo de legislación proteccionista, que al final privilegia lo que se presume “bueno para los niños”, que no necesariamente es lo mejor para ellos. Un argumento adicional sobre la protección y la autonomía se basa en el mito según el cual la niñez hace referencia a unos “años maravillosos”, los mejores de la vida. Por esa razón, la infancia es sinónimo de inocencia, de aventura, de juegos y de alegría, en contraposición a la vida rigurosa de los adultos. Siendo niños se les evita esa “rigurosidad” y se les permite ser felices¹²⁶.

Y aquí un punto claro por parte de Farson, como a los niños se les evitan las responsabilidades y las adversidades de la vida adulta, no hay necesidad de pensar en términos de derecho, un concepto que se asume es exclusivo para los adultos¹²⁷. Evidentemente, cuando el autor hizo esta declaración, la Convención no se asomaba, siquiera, al panorama de los derechos de los niños, pero en la realidad, este argumento sigue siendo utilizado como justificación para “proteger” a los niños y, de esta forma, debilitar su autonomía.

Lo anterior ratifica la posición de los proteccionistas y de la doctrina de la situación irregular en el ámbito social, que a su vez evidencia el bajo nivel de aplicación de los derechos de los niños. Así pues, se ha idealizado la relación entre los adultos y los niños, en vías de que los

¹²⁵ I. FANLO, “Los derechos del niño y las teorías de los derechos: introducción a un debate” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007, p.176.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., p.11

primeros proveen a los segundos amor, cuidado y protección. En consecuencia, los adultos son los que pueden considerar cuál es el interés superior de los niños y por ello, los derechos de los niños se siguen interpretando en relación con la provisión, la protección y una participación disminuida por parte de los niños.

Así, en consideración con las discusiones que se llevan a cabo en los próximos capítulos, la disputa central entre protección y autonomía es entre los que perciben a los niños como seres necesitados de protección especial y cuidado prioritario, quienes identifican a los niños como víctimas pasivas, con miedo y vulnerables¹²⁸; y quienes reconocen a los niños como sujetos de derechos autónomos¹²⁹.

4. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue un hito al conceder la titularidad de derechos a los niños, niñas y adolescentes. Por ello, este apartado hace una revisión de su contenido, pasando por los antecedentes normativos, los principios rectores y las categorías de derechos que hay en el tratado. A partir de esto, se cuestiona la titularidad de derechos que podría tener la infancia y se desarrolla, en cambio, el posicionamiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Para finalizar el apartado, se concluye con una conceptualización del principio fundante del interés superior y las facultades en evolución. Este último concepto, olvidado y poco difundido, resulta fundamental en el ejercicio progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

¹²⁸ R. HINTON, “Children’s participation and good governance: limitations of the theoretical literature”, *International Journal of Children’s Rights*, vol. 16, 2008, p.288.

¹²⁹ P. CANTWELL, “The origins, development and significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en S. DETRICK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the ‘travaux préparatoires’*, Martinus Nijhoff, Boston, 1992, p.19.

4.1. Los antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño

Durante el siglo XX se identifican los tres hechos que se llegan a considerarse como los antecedentes normativos de la CDN e instrumentos que dieron paso al desarrollo de estándares internacionales en cuanto a los derechos de los niños se refiere: la Declaración de Ginebra (1924), la Tabla de los Derechos del Niño (1927) y la Declaración de los derechos del Niño (1959). Adicionalmente a estos instrumentos, se materializan disposiciones particulares en referencia a los derechos de los niños en varios instrumentos regionales.

En septiembre de 1924, durante la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones celebrada en Ginebra, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, primer instrumento de carácter internacional que hizo visibles la situación de vulnerabilidad de la niñez y la necesidad de su protección. Este documento hizo un llamado a facilitar todas las condiciones para que los niños se desarrollaran desde la perspectiva material y espiritual. Siendo un texto corto (cinco artículos que se formulan en tipo de consideraciones), poseía una fuerte línea asistencialista, aspiracional y contemplaba nula autonomía o garantía de derechos para los niños. Sobresale que dos puntos, el cuarto y el quinto, hacían referencia a la preparación y educación del niño para las condiciones que enfrentaría en su vida adulta¹³⁰.

En el ámbito interamericano, el pediatra uruguayo Luis Morquio en el discurso inaugural del Instituto Interamericano de Protección a la Infancia, que se llevó a cabo el 9 de junio de 1928, promulgó el segundo documento declarativo, denominado la Tabla de los Derechos del Niño (1927), que con diez puntos, cada uno de ellos correspondiente a un derecho, tendría un carácter más sustantivo que la primera Declaración de los Derechos del Niño¹³¹. Esta tabla hizo énfasis en: 1. El derecho a la vida; 2. El derecho a la educación; 3. El derecho a la educación especializada; 4. El derecho a mantener y desarrollar la propia personalidad; 5. El derecho a la nutrición completa; 6. El derecho a la asistencia económica completa, que

¹³⁰ SOCIEDAD DE LAS NACIONES, *Declaración de los derechos del niño*, Ginebra, 1924. Disponible en: <http://ojd.org.do/Normativas/Penal%20NNA/Instrumentos%20internacionales/Declaracion%20de%20Ginebra%201924.pdf> Acceso: 24 de febrero de 2016.

¹³¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, *Tabla de los derechos del niño*, 9 de junio de 1927. Disponible en: http://www.iin.oea.org/tabla_de_los_derechos_del_nino.htm Acceso: 7 de mayo de 2016.

incluyó el derecho a la vivienda y a oportunidades para su bienestar; 7. El derecho a la tierra, en el entendido de que los niños tenían el derecho a ocupar un lugar en el mundo, tierra para habitar y para vivir con plenitud, por ejemplo los parques; 8. El derecho a la consideración social, resaltando la necesidad de la abolición de la distinción jurídica entre hijos legítimos e ilegítimos, debido a que los niños tenían el derecho a sus padres por su sola condición de ser hijos; 9. El derecho a la alegría; y 10. El derecho integral, que sería la sumatoria de los anteriores derechos.

Según lo anotado anteriormente, se puede apreciar que es una perspectiva visionaria la que se tuvo en el todavía no formado sistema interamericano, donde se observan, de manera inicial, rasgos de autonomía y de la condición de los niños como sujetos de derechos. Asimismo, se resalta el carácter de integralidad que se le atribuye a los derechos contenidos en el documento, mostrando los rasgos iniciales de lo que posteriormente se llamaría la doctrina de la protección integral. Adicionalmente, existe una integración de derechos económicos, sociales y culturales (sin estar definidos de esa manera) en el contenido de los 10 puntos de la declaración.

Luego, en 1946, después de la Segunda Guerra Mundial y con el propósito de brindar ayuda humanitaria a los niños en Europa, se constituye el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, garantizando, aunque en ese momento de manera temporal, una institución dedicada al tema de la infancia con carácter global. Posteriormente, en 1948, Naciones Unidas, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala por primera vez que los niños tienen derecho a cuidados y asistencia especiales¹³².

Mientras tanto, en el ámbito europeo no se evidencia protección exclusiva referente a los niños en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Solo se hace mención de ellos, y muy parcial, en el Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de París (1952), en el artículo 2, cuando se incorpora el derecho a la educación, aunque este no garantiza derechos a los niños sino a sus

¹³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art 25.1

padres en cuanto se “respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”¹³³. Por su parte, el Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Estrasburgo (1984), establece en su artículo 5 la igualdad entre esposos en cuanto a derechos y obligaciones entre sí, y en lo que respecta a sus hijos¹³⁴.

Siguiendo con el desarrollo internacional de los derechos de los niños, en 1959 es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos de los Niños¹³⁵, primer instrumento normativo internacional, aunque con carácter no vinculante, en materia de infancia. En este documento se reconoce la titularidad de derechos y se establece que la protección especial deberá atender al interés superior del niño. Sin embargo, en sus 10 principios se sigue demarcando un ámbito de protección para ellos, sin considerarlos como sujetos con autonomía ni sujetos de derechos.

Lo anterior, no significa que, haciendo un contraste con la declaración de Ginebra, este documento no represente un avance importante en la garantía, protección y promoción de los derechos humanos de los niños. Por el contrario, ya aquí se percibe una dimensión distinta de la humanidad de la niñez, pues, a diferencia de la concepción de un niño indefenso y desvalido a quien se le debía atender por cuestiones de compasión, presente en la Declaración aprobada en 1924, en la Declaración de 1959 se parte de la dignidad humana y las libertades individuales, para hacer énfasis en la existencia de unos derechos. No obstante, la falta de

¹³³ CONSEJO DE EUROPA, *Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, París, 1952, art. 2. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf Acceso: 24 de febrero de 2016. El propósito de esta revisión normativa es identificar las disposiciones jurídicas relacionadas directamente con la garantía de los derechos de los niños en los distintos sistemas de protección de los derechos humanos. Cabe resaltar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 26, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13, hacen referencia a dicha materia.

¹³⁴ CONSEJO DE EUROPA, *Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Estrasburgo, 1984, art. 5. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf Acceso: 24 de febrero de 2016.

¹³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración de los Derechos del Niño*, A.G. resolución 1386 (XIV), Nueva York, 1959. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386%20\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386%20(XIV)) Acceso: 24 de febrero de 2016.

madurez física y mental del niño sigue siendo un condicionante para que prime la protección y cuidados especiales hacia su persona, más que la garantía de sus derechos.

En cuanto al sistema interamericano, ya en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículo 7, se reconoce el derecho de protección a la maternidad y a la infancia, estipulándose que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”¹³⁶. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), estipula en su artículo 19 los derechos del niño y establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”¹³⁷. De este instrumento, resulta significativo el parámetro de corresponsabilidad –familia, sociedad y Estado– que se instauraría luego en la Convención en referencia a la protección de los derechos de los niños y que se refleja en la tendencia de la normativa actual de protección integral de la infancia en esta región. Cabe resaltar, además, que en este punto ya empieza a existir una conciencia de los niños y niñas como sujetos de acciones diferenciales dentro de las obligaciones generales de los Estados para la garantía de sus derechos, teniendo en cuenta las características propias de su edad y las condiciones su desarrollo físico y emocional.

En referencia a disposiciones en temas de niñez presentes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada en Banjul en julio de 1981, el artículo 18, numeral 3, determina que “el Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales”¹³⁸. Si bien la obligación se enmarca de manera general entre las medidas orientadas a la familia, la utilización del término “discriminación”

¹³⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, 1948, art.7. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf Acceso: 1 de marzo de 2016.

¹³⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, 1969, art.19. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm Acceso: 24 de febrero de 2016.

¹³⁸ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, Nairobi, 1981. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1> Acceso: 24 de febrero de 2016.

hace evidente la evolución en materia de derecho internacional y, por ende, de una inicial garantía de derechos de los niños, así como del contexto cultural en el que se sitúa esta declaración.

4.2. El contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño

El 20 de noviembre de 1989 se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño, documento que entró en vigor el 2 de septiembre del año siguiente, luego de una amplia y rápida ratificación por parte de los Estados miembros de Naciones Unidas. Esta Convención fue el resultado de años de discusiones al interior de la organización, y entre esta institución y los Estados, así como con las organizaciones no gubernamentales (discusiones que se concentraban en la definición de las capacidades de los niños, niñas y adolescentes para ejercer autónomamente sus derechos); de desarrollos regionales en materia de garantías para la infancia; de cambios de paradigmas en torno a la concepción del ser niño, niña o adolescente y de la validación de un marco de referencia mínimo de respeto frente a su dignidad.

La CDN significó el tránsito hacia el modelo de la protección integral o hacia el llamado por Campoy *proteccionismo renovado*¹³⁹ y supuso la determinación de un estándar en cuanto a la actuación de los Estados frente al reconocimiento de derechos y la prescripción de obligaciones, combatiendo la discrecionalidad y la arbitrariedad¹⁴⁰. Es entonces, por una parte, el respeto a los niños como individuos completos, con personalidad y dignidad propia, y por otra parte, el tener en cuenta las circunstancias de inferioridad en que se encuentran en relación con su entorno social, lo que tiene como resultado la adopción de la Convención

¹³⁹ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit.

¹⁴⁰ Véase sobre esta postura, en M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, Op. Cit., p.42.

sobre los Derechos del Niño, que contempla, plenamente, el reconocimiento y protección de sus derechos¹⁴¹.

La Convención transforma consideraciones previas basadas en derechos y deberes concedidos a la familia, a los padres, e incluso al Estado, para volcar su atención en los niños como sujetos de derechos, e introduce apreciaciones sobre conceptos como el de *empoderamiento*¹⁴². Asimismo, extiende un amplio listado universal de derechos, con 54 artículos que disponen los principios rectores para la interpretación de las reglas allí contenidas, así como de los estándares mínimos de aplicación para las adopciones, la justicia penal para adolescentes y la situación de los niños en las confrontaciones armadas, entre otros mecanismos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen como espíritu fundacional la dignidad humana. Así, la Convención reafirma para los niños el estatus entrecruzado que tienen como sujetos de derechos humanos, por una parte, y de derechos de los niños, por la otra¹⁴³. Teniendo en cuenta lo anterior, lo importante es, a pesar de las diferencias y desventajas que tienen los niños frente a los adultos, respetar su dignidad como seres humanos iguales. Por este motivo, la CDN es un llamado al reconocimiento y a la inclusión que reafirma entonces el reconocimiento de los niños y niñas como personas humanas.

Siendo así, podría pensarse en la CDN como un mecanismo contra “la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas”¹⁴⁴, principio que fundamenta el interés superior del niño. De ahí, que el niño pasa de ser solo sujeto receptor de derechos prestacionales, a ser sujeto activo de derechos, tales como la participación, libertad de opinión, libertad de expresión, libertad de pensamiento, conciencia y religión, y

¹⁴¹ Véase R. ABRIL, *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.22; I. CAMPOY, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños” Op.Cit., p.300.

¹⁴² Véase un desarrollo sobre este tema en M. FREEMAN, “The future of children’s rights” en *Children & Society*, Vol.14, 2000, p.277.

¹⁴³ Véase, particularmente, en el preámbulo de la CDN.

¹⁴⁴ M. CILLERO, “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007, p.130.

libertad de asociación. Se le conceden de esta forma, los derechos humanos que les han sido reconocidos a los adultos.

Para Hierro, aunque la CDN tiene las ya conocidas limitaciones de las normas internacionales, trae consigo dos aportes esenciales: que se trata de un instrumento vinculante y que asume al niño como sujeto en desarrollo, pero reafirma su condición como sujeto de derechos¹⁴⁵. Por su parte, Reynaert lo expone de manera particular: que las dos visiones de la niñez, la del niño incompetente y la del autónomo, están presentes en la Convención, traducidas en los derechos de participación y de protección, y que sumándole los de prestación, integran el contenido de la CDN¹⁴⁶. Igualmente, cabe resaltar la armonización de los derechos, dándole el carácter prevalente tanto a los derechos civiles y políticos, como a los económicos, sociales y culturales¹⁴⁷.

Es una verdad incontestable que la Convención ha tenido un reconocimiento jurídico casi universal (ratificado por todos los Estados con excepción de los Estados Unidos de América), que se constituye en un mecanismo de amplísima aceptación social, incluso a pesar de las diferencias culturales de los Estados y los temas tan cruciales que plantea, y que ha generado desarrollos significativos a niveles regional y nacional¹⁴⁸. De hecho para Beloff, la razón que permite explicar este fenómeno es la percepción que se tiene a nivel mundial de que los niños son las personas más vulnerables en razón de la violación de sus derechos humanos y precisan protección especial¹⁴⁹.

Así, la CDN supuso un precedente, más allá de la obligación de adaptar las legislaciones internas a los estándares de la misma, en las respuestas de tipo político e institucional que tuvieron que asumir los Estados y que, a su vez, se tuvieron que ver plasmadas en la actuación

¹⁴⁵ L. HIERRO, “El niño y los derechos humanos”, en I. CAMPOY, (ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, col. Debates No.7, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, S.L., 2007, p.20.

¹⁴⁶ D. REYNAERT et al., “Between ‘believers’ and ‘opponents’: Critical discussions on children’s rights” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.20, 2012, p.158.

¹⁴⁷ I. CAMPOY, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños” Op. Cit., p.287.

¹⁴⁸ Sobre esto véase T. PICONTO, “Fisuras en la protección de los derechos de la infancia”, en Op. Cit., p.134.

¹⁴⁹ M. BELOFF, “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, Op. Cit., p.10.

de las familias y la sociedad como garantes de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, convirtiéndose así en el marco mínimo, y legítimo, del reconocimiento de los mismos. No obstante, lo anterior no garantiza el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños en la práctica, pues, a decir verdad, en muchas regiones del mundo resulta desolador el panorama.

Del mismo modo, la Convención identifica que debido a las condiciones particulares de los niños en cuanto a su formación y desarrollo, se manifiestan formas diferenciales de vulnerabilidad, intereses y privilegios¹⁵⁰. De allí, que haya surgido el enfoque diferencial de niñez y adolescencia, el cual se ve reflejado a nivel de los Estados en el diseño de las políticas públicas, especialmente en las relacionadas con la salud y educación, pero también en temáticas exclusivas sobre la infancia y la adolescencia, siendo las dedicadas a la primera infancia las que han venido tomando fuerza en los últimos años.

Woodhead y Montgomery hacen un análisis sobre las críticas que los juristas y académicos le han hecho a la Convención, principalmente dos: la dificultad de aplicar los principios generales a las situaciones locales y las diferencias interculturales en cuanto al concepto de niño¹⁵¹. Una de las grandes diferencias entre las leyes nacionales de infancia y los tratados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en este caso la CDN, es que las normas nacionales tienden a ser más detalladas. Las críticas aquí se dirigen a que la Convención está escrita de manera abstracta y sus propuestas son muy generales¹⁵².

Para ilustrar lo anterior, se encuentra el artículo 24 “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. Según este artículo, los Estados tienen la obligación de garantizar la atención en salud, pero la forma como se pueda interpretar en un

¹⁵⁰ S. WHITE, “Being, becoming and relationship: conceptual challenges of a child rights approach in development”, Op. Cit., p.1.096.

¹⁵¹ Picontó hace énfasis en las “otras infancias” que se quedan en los márgenes, y que precisamente esas diferencias y diversidades culturales evidencian la imposibilidad de la Convención reconozca y garantice los derechos de estos niños y niñas. Véase en T. PICONTO, “Fisuras en la protección de los derechos de la infancia”, en Op. Cit., p.141.

¹⁵² M. WOODHEAD y H. MONTGOMERY (eds.), *Understanding childhood: an interdisciplinary approach*, Op. Cit., pp.156-164.

país particular podrá depender de muchas variables, a saber, si los servicios de salud son gratuitos o no, o si todos los niños tienen acceso a este servicio¹⁵³. Es más, aspectos como la clase social, el género, la identidad étnica, la religión y las prácticas culturales pueden ser definitivos para el acceso de los niños y niñas a este y otros derechos dispuestos en la Convención.

De esta forma, los autores relatan que la CDN es efectiva en la medida que los Estados lo permitan y puedan hacer cumplir sus provisiones. Así, la mayoría de los países la ha firmado y ratificado, pero no cuentan con suficientes mecanismos para garantizar su cumplimiento. Existe el trabajo del Comité de los Derechos del Niño, además de numerosas organizaciones internacionales y nacionales que se encargan de hacer un fuerte lobby para que los Estados presenten sus informes y que este ente haga la revisión. Adicional a otros esfuerzos de incidencia no gubernamentales, el cumplimiento por parte del Estado es relativo. Sin embargo, los defensores de la Convención manifiestan que esta, al menos, ofrece a los activistas de derechos de los niños un mecanismo para hacer frente y denunciar a los Estados, las normas y las instituciones que discriminen a los niños.

Por último, otra crítica fundamental que ya se ha tratado previamente en el documento, es que la CDN sostiene una concepción de infancia occidental, en la cual se define al niño como

¹⁵³ En este punto cabe resaltar que, si bien se comparte la afirmación del carácter abstracto de las disposiciones de la CDN, no se puede desconocer el desarrollo existente de estándares internacionales en la materia. En este sentido, se debe revisar la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En este instrumento se hace énfasis en que la salud es un derecho humano fundamental indispensable, en la medida que es necesario para el ejercicio de los demás derechos. Por ello, el concepto del “más alto nivel posible de salud”, establecido en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, deberá tener en cuenta las condiciones biológicas, así como las socioeconómicas, además de los recursos con los que cuenta el Estado. Véase en COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General No.14*, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, Ginebra, 11 de agosto de 2000. En cuanto a la aplicación de manera específica para el caso de los niños, niñas y adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño determinó el derecho a la salud como “un derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”. Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.15*, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, CRC/C/GC/15, Ginebra, 17 de abril de 2013. Véase también C. LEMA, *Salud, justicia, derechos: el derecho a la salud como derecho social*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2009.

cualquier persona de menos de 18 años. Sin embargo, como ya es sabido, en muchas sociedades, precisamente las no occidentales, el concepto difiere según tradiciones y definiciones culturales. Por este motivo, se produce una distancia entre la teoría y la práctica al momento de garantizar sus derechos, algunos de los cuales para determinadas sociedades están fundamentados en valores ajenos a los suyos.

En cuanto a los protocolos facultativos de la Convención, que se constituyen en un refuerzo en temas específicos, a la fecha se han aprobado tres. El *Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados* y el *Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía*, en el año 2000, y, de manera más reciente, el *Protocolo Facultativo sobre un Procedimiento de Comunicaciones*, aprobado en 2011, el cual entró en vigor el 14 de abril de 2014.

En relación con el Protocolo Facultativo Sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados (en adelante OPAC por sus siglas), cuenta con el establecimiento de los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento como principal característica¹⁵⁴ y un conjunto de 13 provisiones que buscan fortalecer la protección de los niños, niñas y adolescentes durante los conflictos armados.

Por su parte, el Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, de la misma manera que el OPAC, tiene el propósito de complementar los artículos 34 y 35 de la Convención que establecen la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a todas las formas de explotación y abusos sexuales, y que los Estados los protejan de la prostitución y utilización en la pornografía. De manera adicional, cobija a los niños y niñas para protegerlos contra cualquier

¹⁵⁴ Hay que recordar que la edad mínima de reclutamiento propuesta por la CDN en su artículo 38 fue de 15 años, esto en consecuencia con el Derecho Internacional Humanitario, que lo establece así en los Convenios de Ginebra. Acerca de este protocolo se llevará a cabo un desarrollo posterior en este documento. Ver ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, resolución A/RES/54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx> Acceso: 26 de febrero de 2016.

tipo de venta, inclusive sin fines sexuales, como para el trabajo forzado, adopción ilegal o tráfico de órganos¹⁵⁵.

Finalmente, el Protocolo Facultativo sobre un Procedimiento de Comunicaciones¹⁵⁶ es el mecanismo a través del cual el niño, la niña o el adolescente podrán realizar directamente denuncias sobre las violaciones de sus derechos ante el Comité de los Derechos del Niño, siempre y cuando las instancias locales no hayan respondido a sus peticiones de manera efectiva. Para muchos, este protocolo es una deuda que se tenía con la Convención, el único instrumento de este tipo que no contaba con un sistema de reclamación. Es decir, que este se configura en un mecanismo jurídico que amplía la aplicación y el reconocimiento de los derechos de los niños, como a su vez, se constituye en un derecho adicional. Desde luego, no todo es positivo con respecto a este protocolo. Es de conocimiento general que los niños, niñas y adolescentes están sometidos a todo tipo de control: materno, paterno, familiar e institucional, lo cual implica que él o ella tendrán mayor dificultad de acceder, en primer lugar, a los instrumentos locales, para después intentar hacer uso de este protocolo. Todo ello sin contar con las barreras sociales y culturales, además de su falta de capacidad para interponer recursos legales.

A pesar de las críticas que la CDN enfrenta, así como las dificultades para lograr que se cumpla su mandato y se respeten los derechos de los niños a nivel local, no se puede negar que la Convención ha marcado un estándar mínimo de obligaciones estatales (y, por ende, la responsabilidad estatal en esta materia), para las sociedades y las familias. Esto significaría la existencia de un nuevo paradigma, puesto que la perspectiva de derechos es una herramienta para transformar las percepciones previas acerca de la infancia y la adolescencia basada en un enfoque de necesidades, una transformación en la sociedad y la cultura con

¹⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, resolución A/RES/54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf Acceso: 26 de febrero de 2016.

¹⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones*, resolución A/RES/66/138, Nueva York, 17 de junio de 2011. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/a-res-66-138-spanish.pdf> Acceso: 26 de febrero de 2016.

respecto al rol de los niños, niñas y adolescentes y un sistema de monitoreo, bajo el mandato de la CDN materializado en el Comité de los Derechos del Niño.

Ahora bien, al revisar el contexto de la CDN, hay que hacerlo bajo el lente de cuatro principios rectores y de cuatro categorías de derechos. En relación con los principios rectores, estos guían cada artículo contenido en este instrumento y se consideran el fundamento para que cada uno de los derechos se materialice. En este sentido, la Convención establece la igualdad y la relación recíproca entre los derechos, al igual que la corresponsabilidad entre los Estados, la familia y la sociedad para su garantía. En cuanto a las categorías de derechos, estas se establecen de acuerdo con un tema central que los unifica, que tiene como propósito una determinación práctica para el entendimiento de la Convención y que, a su vez, se ha utilizado como herramienta para diseñar y sistematizar la política pública de infancia y adolescencia. Tanto los principios como las categorías, se revisarán de manera breve con un objetivo meramente enunciativo.

En primer lugar, se encuentra el principio de no discriminación. Este se ampara bajo el artículo 2 y sustenta que sin importar las diversas condiciones (de nacionalidad, religión, etnia, lengua, entre otros) que tengan los niños, la Convención será aplicable para todos y que no habrá justificación alguna para un trato desigual. En segundo lugar se ubica el principio del interés superior del niño. Establecido en el artículo 3 de la CDN, debe ser siempre el factor determinante cuando se pretenden tomar decisiones que afecten a los niños. Este principio ejerce un rol central al momento de hacer un análisis del marco normativo de protección de los derechos de los niños, por lo cual será desarrollado de manera independiente.

En tercer lugar, está el principio del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, derivado del artículo 6, que hace un llamado a los Estados para que garanticen el derecho a la vida de los niños, para que crezcan y se desarrollen de manera saludable. En último lugar, se hace referencia al principio de participación. Contemplado en el artículo 12, reclama el respeto de las opiniones de los niños cuando los adultos toman decisiones que les afectan,

teniendo en cuenta su edad y madurez. Para ello, se hará especial énfasis en que los niños sean escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial en el que participen.

Por su parte, las categorías de derechos comprenden cuatro divisiones¹⁵⁷. Primero, se encuentran los derechos de supervivencia. Estos hacen referencia al derecho a la vida y a los recursos y condiciones básicos que permitirán a los niños preservar sus vidas. Segundo, están los derechos relativos al desarrollo. Estos son los derechos necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños de manera digna. Tercero, se encuentran los derechos de protección. Son las normas que disponen el amparo contra toda forma de maltrato, abandono, explotación o crueldad, incluyendo derechos especiales en el marco de los conflictos armados y contra los abusos del sistema penal. Por último, los derechos de participación (también llamados de ciudadanía). Estos configuran, de alguna forma, la ciudadanía de los niños, niñas y adolescentes, promueven la libertad de expresión, opinión, y asociación, y son un fuerte reclamo para la inclusión de los niños en todas las esferas de la sociedad.

Finalmente, cabe anotar que la Convención refleja en sí misma la tensión entre los niños como sujetos de derechos independientes y como “objetos” de preocupación que necesitan protección. A pesar de ser un instrumento que pretende garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, continúa siendo una herramienta pensada y escrita por adultos, según la concepción que estos tienen acerca de las necesidades y del interés superior de los niños. La CDN se configura como un avance importante en materia de protección de los derechos de los niños, pero sus disposiciones aún distan de respetar y garantizar, de manera efectiva, los derechos y las libertades fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

¹⁵⁷ Véase sobre las cuatro categorías convencionales de derechos de los niños, UNICEF, *Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*, Bogotá, 2015. Desde el sistema anglosajón se manejan tres categorías que hacen referencia al modelo de las 3 Ps: *the right to provision* (el equivalente a las dos primeras categorías los derechos de supervivencia y los derechos relativos al desarrollo); *the right to protection* (los derechos de protección); y *the right to participation* (los derechos de participación).

4.3. La titularidad de derechos de los niños

4.3.1. ¿La infancia como titular de derechos?

Los derechos son importantes porque son inclusivos, son universales y son válidos para todos los miembros de la raza humana¹⁵⁸. Es bien sabido que existen grupos de personas que, por motivos particulares, en este caso por su edad, han sufrido de discriminación y marginación, lo cual se constituye como limitación para el ejercicio efectivo de sus derechos. Es así, que la definición de una categoría de análisis que permita caracterizar esas condiciones es esencial para lograr la garantía y restablecimiento de sus derechos. De ahí, que la creación de categorías como infancia y niñez, por lo menos desde una perspectiva jurídica, se debe al reconocimiento de las personas de 0 a 18 años como titulares de derechos y con un rol cada vez más activo en el panorama de los derechos humanos. Y como lo propusieron González Placencia y Ortega, la perspectiva de infancia debería irradiar el contenido del *corpus juris* internacional de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹⁵⁹.

En cuanto a la discusión sobre la titularidad de derechos de “la infancia”, conviene destacar dos posiciones: la que propone la titularidad para ciertos derechos y la que, al contrario, la rechaza. Por una parte, la mexicana González Contró¹⁶⁰ propone que como categoría social, la infancia podría ser titular de ciertos derechos colectivos, tales como el derecho a un medio ambiente sano o a espacios públicos adecuados para la recreación. Por otra parte, el juez Cançado Trindade plantea que desde el derecho internacional de los derechos humanos son los niños, las niñas y los adolescentes los titulares de los derechos y no la infancia o la niñez. Para él, “un individuo puede tener derechos específicos en virtud de la condición de vulnerabilidad en que se encuentre, pero el titular de derechos sigue siendo siempre él, como persona humana, y no la colectividad o el grupo social al que pertenece por su condición

¹⁵⁸ M. FREEMAN, “Why it remains important to take children’s rights seriously” Op. Cit., p.7.

¹⁵⁹ L. GONZÁLEZ PLACENCIA y R. ORTEGA, “El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría de análisis propia desde una perspectiva de infancia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Núm.9, 2013, p.103.

¹⁶⁰ M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, Op. Cit., p.39.

existencial”¹⁶¹. Ambas posiciones tienen validez en sus argumentos, pero emplear la expresión “derechos de la infancia” puede generar confusiones debido a la concepción de los derechos individuales y los colectivos. En este caso, es preferible designar a la infancia como categoría jurídica y filosófica y a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos¹⁶².

Finalmente, vale la pena mencionar la distinción entre los términos infancia y adolescencia a la luz de la titularidad de los derechos. La infancia representa tanto a un periodo de la vida como a las personas que se encuentran en ese momento, mientras la adolescencia representa únicamente un ciclo vital, sin detallar el trasfondo socio-cultural que este tiene. Por este motivo, se hace necesario, tener máximo cuidado en cuanto al tratamiento de la terminología y la reflexión acerca de la imposibilidad de la titularidad de derechos de esta última categoría.

4.3.2. El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos es algo reciente. Resaltar este hecho es fundamental para su comprensión como el mínimo estándar normativo desde el cual se debe desarrollar el marco de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Desde mediados del siglo XX, con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hay un reconocimiento de su titularidad en cuanto a los derechos humanos como miembros de la familia humana. Sin embargo, es después de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando se afirma esta condición. Así, los derechos humanos son inherentes a todo ser humano, como lo propone Cançado Trindade, “independientemente de cualesquiera circunstancias en que se encuentre”¹⁶³. La titularidad de los derechos no puede estar determinada según su origen o la

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Voto concurrente Juez A.A. Cançado Trindade, párr.7.

¹⁶² Véase L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit.

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Op. Cit., párr.16.

capacidad de los ordenamientos jurídicos, de hecho, el ordenamiento jurídico debe ser la garantía de los derechos humanos para todos los individuos, sin importar su edad¹⁶⁴, lo que confirma su carácter universal.

En relación con la capacidad jurídica, esta lleva a la restricción de los niños para ejercer ciertos derechos, pero, para tal efecto, se les reconoce un representante legal. Sobre esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que, sin importar esas limitaciones, la personalidad jurídica se proyecta en el ámbito internacional. Por consiguiente, “el *corpus juris* de los derechos humanos del niño se ha conformado como respuesta de la conciencia humana a sus necesidades de protección. El hecho de que los niños no disfruten de plena capacidad jurídica para actuar y que tengan así que ejercer sus derechos por medio de otras personas, no les priva de su condición jurídica de sujetos de derecho”¹⁶⁵.

Los niños, sobre todo los más pequeños, no pueden poseer exactamente los mismos derechos de los adultos. Sin embargo, aparte de los derechos que tienen los adultos a trabajar, a votar y a formar una familia, los niños comparten los mismos derechos humanos inalienables de los que gozan los adultos ya que, como lo expresa coloquialmente Alderson, son derechos “humanos”, más que derechos para los “adultos”¹⁶⁶. Entonces, los derechos son importantes en la medida en que otorgarlos, en este caso a los niños, es respetar su dignidad, mientras negarlos, es cuestionar su humanidad e integridad. Los niños y sus derechos son tomados en serio cuando se les considera individuos reales y con cualidades humanas, tanto positivas como negativas. Es decir, individuos reales como cualquier adulto.

Del mismo modo, los niños, niñas y adolescentes deben considerarse como sujetos activos que construyen significado. Sujetos del hoy y no del mañana, niños que están viviendo un momento crucial, un momento propio, pues la infancia y la adolescencia no es un transitar, es su presente. Y aquí aparece un concepto clave: la agencia. La agencia debe ser entendida como la posibilidad de concederles espacios a los niños y jóvenes, que transformen, de cierta

¹⁶⁴ L. GALVIS, “La Convención de los Derechos del Niño veinte años después” Op. Cit., p.605.

¹⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Op. Cit., párr.53.

¹⁶⁶ P. ALDERSON, *Young children's rights. Exploring beliefs, principles and practice*, Op. Cit., p.130.

manera, la identidad que tienen como “objetos de protección”, en la de agentes activos y miembros de la comunidad política, que asuman la toma de decisiones, para que cambie su posición de sujetos marginados a sujetos empoderados que ejercen y aprenden a ejercer su ciudadanía¹⁶⁷.

Los derechos deben serle otorgados a los niños porque sin ellos, como muy bien lo expresó Farson, estarían incapacitados, oprimidos y abusados¹⁶⁸. Así, en la línea de Rodríguez-Palop, se debería lograr que “los niños tengan el máximo de oportunidades para crear y perseguir las metas de vida que ellos mismos elijan y que en la definición de lo que se considera su “interés superior” se les tenga en cuenta como participantes con todas las marcas y señas culturales que pudieran ostentar”¹⁶⁹. De ahí que la educación para los niños, además de ser un derecho, debe ser una herramienta de formación para el ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, esta debe permitirles desempeñar el rol de co-constructores de su mundo, debe ser una institución que rechace las ideas paternalistas y de control, de manipulación o adoctrinamiento y que legitime la educación dentro de una lógica de corresponsabilidad y acompañamiento del presente de los niños. Es así que la educación debe contribuir a la emancipación de la posición de subyugación en la que ellos se encuentran¹⁷⁰.

Considerando la discriminación estructural a la que históricamente los niños, niñas y adolescentes se han visto enfrentados para lograr su pleno desarrollo, el acercamiento a la fundamentación de sus derechos debe hacerse desde el principio de la igualdad. La igualdad formal, o igualdad ante la ley, “supone el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho”¹⁷¹. Esta premisa hace referencia a la igualdad como generalización,

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ R. FARSON, *Birthrights*, Op. Cit., p.227.

¹⁶⁹ M. RODRÍGUEZ PALOP, “¿Podemos asumir la protección eficaz de los derechos de los niños?”, en CAMPOY, I. (ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, col. Debates No.7, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, S.L. Dykinson, 2007, p.234.

¹⁷⁰ A. RUNGE, “Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su “desaparición” y del final de su educación” Op. Cit., p.45; D. REYNAERT, et al., “Between ‘believers’ and ‘opponents’: Critical discussions on children’s rights” Op. Cit., p.158.

¹⁷¹ A. PÉREZ LUÑO, “Igualdad”, en J.J. TAMAYO (Dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005, p.124.

la cual se manifiesta en todas las disposiciones que tienen por objetivo amparar la igualdad del trato jurídico en circunstancias esencialmente iguales¹⁷².

No obstante, la igualdad ante la ley supone, en ciertas ocasiones, un trato diferenciado, pero de acuerdo con supuestos normativos que no permitan la discriminación o arbitrariedad¹⁷³. De esta forma, la igualdad como diferenciación, que en su dimensión de igualdad ante la ley elabora una regulación jurídica distinta, tiene como objetivo reforzar la igualdad ante la ley y responde al principio de tratar desigualmente a los desiguales para, precisamente, poder lograr la igualdad¹⁷⁴. Así, según Peces-Barba, la igualdad de trato formal como diferenciación consiste en la atribución de derechos a titulares que se encuentran en circunstancias de inferioridad por diversas razones, sea por su contexto cultural, su pertenencia étnica o sus condiciones físicas. Y es desde aquí donde se pueden fundamentar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente, se posiciona la solidaridad, como principio jurídico¹⁷⁵ y como un valor que reafirma la igualdad, dándole una protección especial a diferentes sujetos, entre esos los niños, y creando normas determinadas para ellos. Lo anterior, sin la posibilidad de que se considere discriminatorio, ya que los *otros* no se encuentran en esa situación especial¹⁷⁶.

En relación con la condición jurídica y los derechos humanos de los niños, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone en su opinión consultiva OC-17/02 que debido

¹⁷² Ibid., p.130.

¹⁷³ Ibid., p.134.

¹⁷⁴ G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp.283-294.

¹⁷⁵ Para Javier de Lucas, la solidaridad como principio jurídico y político se refiere a la “conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento”, que supera la interpretación voluntarista o de exigencia moral. Véase J. DE LUCAS, “Solidaridad y derechos humanos”, en J.J. TAMAYO (Dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005, p.158. De acuerdo con Peces-Barba, la solidaridad como principio jurídico tiene siete sentidos: 1. Como valor supremo que incide en la organización jurídica de la sociedad; 2. Como reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos; 3. Como un proyecto moral que puede ser potenciado como ley general al ser construido comunitariamente; 4. Como valor que fundamenta indirectamente los derechos a través de los deberes; 5. Como fundamento de nuevos derechos fundamentales, (como los derechos de los niños, niñas y adolescentes) por medio de la especificación de sus titulares; 6. Como impulso para la extensión de los derechos a todas las culturas mediante la generalización de los derechos y 7. Como instrumento para la aplicación e interpretación de los derechos. Véase G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Op. Cit., pp.279-282.

¹⁷⁶ Para mayor desarrollo véase en Ibid, p.287.

a las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferencial que se les otorga a los menores de edad no es discriminatorio según lo indica la Convención. Al contrario, tiene como propósito promover el ejercicio pleno de los derechos que se les reconocen a ellos¹⁷⁷. Es más, en concordancia con el artículo 2.1 de la CDN “los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”¹⁷⁸, los Estados no podrán llevar a cabo tratamientos desiguales sin que haya para esto un argumento objetivo y razonable y, que en últimas, no tenga el propósito del ejercicio de los derechos determinados en ella.

Por ende, el cumplimiento de acciones diferenciales a favor de niños, niñas y adolescentes tendría, en primera instancia, el objeto de reafirmar el respeto, la protección y garantía de un listado de derechos específicos a su favor, que se han establecido para afrontar a la situación de especial vulnerabilidad¹⁷⁹. Y, en segunda instancia, impedir que se generen afectaciones debido a la magnitud que las mismas tienen en la vida de los niños, niñas y adolescentes¹⁸⁰. Por lo tanto, es esencial rechazar la discriminación estructural a la que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes, a través de mecanismos de protección basados en derechos que

¹⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

¹⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.2.1.

¹⁷⁹ L. GONZÁLEZ PLACENCIA y R. ORTEGA, “El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría de análisis propia desde una perspectiva de infancia”, Op. Cit., p.106. La situación de vulnerabilidad de los niños se origina, en gran parte, en la discriminación que sufren por ser considerados incapaces para ejercer derechos y tomar decisiones. En efecto, como se pronunció la Corte IDH en el caso Niños de la calle vs. Guatemala, “La Comisión (Interamericana) sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención (Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado) radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo, Serie C No. 63, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr.185.

¹⁸⁰ Véase así en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 246, Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr.134; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 134, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 111 y 113; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones, Serie C No. 245, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 244.

“adquieren fundamental importancia debido a que se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de alguna forma su proyecto de vida”¹⁸¹.

Es bien sabido, que los niños, niñas y adolescentes se enfrentan, debido a sus condiciones particulares, a una situación de especial vulnerabilidad por lo que requieren medidas que les garanticen una protección especial. En tal sentido, los mecanismos que se adopten podrán tener diversas aproximaciones según las condiciones. Esta perspectiva sustentada en el reconocimiento no puede tener como parámetro la escala de “adulto”, sino que los niños deben ser considerados en su integridad como sujetos de derechos y que, a través de ello, desarrollen sus potencialidades y puedan ejercer plenamente sus derechos dentro de la sociedad.

Finalmente, teniendo en cuenta lo expuesto previamente respecto de la situación de especial vulnerabilidad y la garantía de medidas especiales de protección, es importante resaltar en este punto la situación de los jóvenes. Tal como se definió previamente, Naciones Unidas considera a los jóvenes como una categoría que comprende a las personas entre los 15 y 24 años. El problema radica en que esta categoría se sobrepone con la categoría legal de niño que es cualquier persona que tenga hasta 18 años. De esta forma, pese a que las personas dentro del rango de 14 a 17 años quedan cobijadas bajo la CDN y los jóvenes que tienen de 18 años en adelante son considerados como adultos y, por ende, cubiertos por la legislación internacional, en la realidad, por su experiencia vital y el proceso de consolidación de su autonomía en el que se encuentran, generalmente no son considerados sujetos plenos de derecho. En particular, los más vulnerables son los jóvenes entre los 17 y 20 años, quienes se valoran como muy inexpertos para tomar decisiones y conducir su vida, pero sorprendentemente, lo suficientemente entendidos para cometer delitos y ser sancionados por ello.

¹⁸¹ Véase en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 112, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 172.

4.4. El interés superior del niño

Si bien el interés superior del niño como principio ya se encontraba presente en la declaración que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, es con la CDN que se configura como un concepto indispensable y con un amplio alcance al momento del reconocimiento, interpretación, análisis, aplicación y garantía de los derechos de los niños. Como tal, en palabras de Campoy, deber servir de faro para entender la dinámica de la evolución del reconocimiento y protección de los derechos de los niños¹⁸².

El interés superior del niño es la base reguladora de la normativa sobre los derechos de los niños. Se cimienta en la dignidad, en las características particulares de los niños y en la obligación de contribuir a su desarrollo empleando todas sus potencialidades, al igual que todas las herramientas que la Convención brinda¹⁸³. Por ello, el Estado debe comprometerse a ser garante en la implementación de medidas encaminadas a cumplir con el interés superior del niño y proporcionar una adecuada atención por la situación de vulnerabilidad en que se encuentra¹⁸⁴.

Este principio se convierte en la garantía de la validez de los demás derechos estipulados en la Convención y reconoce en el interés superior del niño la satisfacción de aquellos derechos. En ese sentido, el principio tiene importancia debido a que se configuran derechos y titulares (sujetos de derechos), y que los Estados (y sus autoridades) están limitados por estos¹⁸⁵.

¹⁸² I. CAMPOY, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños” Op. Cit., p.326.

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr.56.

¹⁸⁴ Para revisar la relación que la Corte Interamericana en sus pronunciamientos ha establecido entre la necesidad de aplicación de este principio y las circunstancias de especial vulnerabilidad, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 250, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr.142; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso De la Masacre de las dos Erres vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 21, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 184; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 216, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.201.

¹⁸⁵ Para mayor desarrollo sobre este tema véase M. CILLERO “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño” Op. Cit., p.135; Véase también R. ORTEGA SORIANO, *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema*

Es así, que el interés superior supone una obligación estatal frente a la garantía integral de los derechos de los niños, que emana de las disposiciones de la CDN en su conjunto. En otras palabras para complementar la idea, es la unidad de medida, una valiosa herramienta, a utilizar cuando se presente conflicto de intereses. De ahí, que la interpretación y exigencia de los derechos de los niños deba hacerse teniendo en cuenta el catálogo de derechos plasmados en la CDN en su conjunto. En cada ciclo de vida (primera infancia, infancia y adolescencia), la interdependencia de derechos juega un rol elemental en potenciar el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual el interés superior se fundamenta en la perspectiva holística de los derechos, lo que implica su garantía simultánea.

En esa misma línea, el mencionado principio se constituye como un mecanismo interpretativo esencial para ampliar el ámbito de protección de los derechos de los niños que, siempre y cuando se utilice de manera razonable en concordancia con sus fundamentos, podrá contribuir al desarrollo progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹⁸⁶. Así, entre sus cualidades se podrían establecer la maleabilidad, la adaptabilidad y la capacidad de adoptar diversos contextos jurídicos, sociales y culturales¹⁸⁷.

Pese a que es un principio indispensable para la garantía de derechos, la Convención no aporta una definición concreta del interés superior del niño. Sin embargo, se puede entrever su significado del mandato y del patrón de actuaciones que se deriva de la CDN. Así, por ejemplo, el artículo 3 plantea que el principio debe ser el factor primordial a tener en cuenta en las diversas acciones administrativas, judiciales, legislativas, públicas y privadas en las que los niños estén involucrados. Asimismo, en los artículos 9 sobre la separación de sus padres¹⁸⁸; 18 sobre las obligaciones comunes de los padres respecto a la crianza y el

interamericano de protección de derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p.36.

¹⁸⁶ Ibid., p.37.

¹⁸⁷ J. ZERMATTEN, *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*, Institut International des Droits de l'enfant, Informe de trabajo, 2003, p.27.

¹⁸⁸ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art.9.1. “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o

desarrollo¹⁸⁹; 21 sobre adopciones¹⁹⁰; 37 sobre las condiciones de los niños privados de la libertad¹⁹¹; y 40 sobre la justicia penal para adolescentes¹⁹² se dispone que el interés superior debe ser el aspecto determinante para el desarrollo de acciones en estas materias.

Por su parte, para la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), el concepto interés superior representa el bienestar del niño. Este bienestar, en el plano físico, emocional y social, se deriva de variadas circunstancias personales como la edad, el nivel de madurez, la presencia o ausencia de sus padres, el contexto del niño y sus experiencias¹⁹³. Para ello, la interpretación y la aplicación de dicho principio debe hacerse de conformidad con la CDN, las normas internacionales y los lineamientos del Comité de los Derechos del Niño.

Otra perspectiva, es equiparar el interés superior a la prevalencia de los derechos¹⁹⁴. En tal sentido, los derechos de los niños, niñas y adolescentes priman sobre los derechos de los demás en cualquier situación, bien sea en el ámbito privado, en el espacio público, como

descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. art.9.3. “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

¹⁸⁹ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art.18.1. “los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

¹⁹⁰ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art.2.1. “los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”.

¹⁹¹ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art.37(c) “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

¹⁹² Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art.40.2 (b) (iii) “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”.

¹⁹³ ACNUR, *Directrices del Acnur para la determinación del interés superior del niño*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, 2008, p.14.

¹⁹⁴ Es interesante el planteamiento de Galvis al respecto teniendo en cuenta que operativiza el principio del interés superior a una disposición concreta, para mayor desarrollo ver L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit., p.140.

beneficiarios de las políticas públicas y, aún más, en circunstancias de emergencia tales como los conflictos armados, escenarios de violencia política o desastres naturales. En este caso, el interés superior juega un papel no solamente restrictivo (determinando límites a la institucionalidad y a otros) en la protección de los derechos de los niños, sino también un rol constructivo en el diseño de políticas, en la estandarización de normas y en las distintas actuaciones de la sociedad en su conjunto. Igualmente, un aspecto importante a resaltar es la naturaleza cambiante y de continua evolución del término *interés superior del niño*, así como su dimensión inabarcable y, de la misma manera, limitadora del contenido de los demás derechos¹⁹⁵. Desde un punto de vista jurídico, este principio es el factor primordial que debe tener en cuenta el orden jurídico para el respeto de los derechos de los niños, así como para el ejercicio de los mismos¹⁹⁶.

Por otro lado, se puntualiza en un asunto significativo como lo es la relación entre el interés superior y la voluntad del niño. Para Campoy, se debe entender por este principio el respeto por la real voluntad del niño. Ello implica, que debe ser el mismo niño, niña o adolescente quien tome la decisión de lo que es mejor para él o ella, siendo esta una decisión informada, acorde con su desarrollo empírico y razonamiento. Es decir, si el niño, niña o adolescente no tiene las herramientas para hacerlo, será entonces una persona que tenga la posibilidad de hacerlo en su nombre, representando la voluntad de este¹⁹⁷. Aquí cabe complementar que otra posibilidad es la toma de la decisión con apoyo, es decir, que la decisión se fundamente en la voluntad del niño y que sean las personas habilitadas o representantes quienes construyan con ellos, después de un proceso de análisis compartido, la decisión final.

Para recapitular, resulta interesante revisar brevemente la Observación General No.14 del Comité de los Derechos del Niño sobre “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. En este documento, el Comité establece, entre otros aspectos, las tres facetas que tiene el concepto del interés superior. La primera, como derecho sustantivo;

¹⁹⁵ I. CAMPOY, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños” Op. Cit., p.308.

¹⁹⁶ Véase así L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit., p.138.

¹⁹⁷ I. CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Op. Cit., p.1.001.

la segunda, como principio jurídico de interpretación fundamental; y la tercera, como norma de procedimiento¹⁹⁸.

En cuanto al alcance como derecho sustantivo, se especifica que el principio del interés superior requiere que “sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico, o a los niños en general”¹⁹⁹. Por su parte, en relación con su carácter de principio jurídico de interpretación fundamental, se establece que si una disposición jurídica alberga más de una interpretación, se escogerá la que mejor garantice el interés superior del niño. Asimismo, determina que el contexto interpretativo estará conformado por los derechos plasmados en la CDN y sus protocolos facultativos.

Por último, la dimensión del interés superior del niño como norma de procedimiento plantea que el proceso de toma de decisiones que afecte a un niño, niña o adolescente implicará la consideración de las consecuencias, tanto positivas como negativas, que tenga la decisión en aquellos. De la misma manera, el Comité hace énfasis en la obligación que tiene la evaluación y determinación del interés superior de contar con garantías procesales. En otras palabras, debe contarse siempre con la motivación y justificación de dicha decisión.

En definitiva, hay que mencionar que la interpretación y aplicación del interés superior del niño deberá hacerse de forma rigurosa, para de esta forma evitar que bajo su amparo se fomenten decisiones que puedan vulnerar algún derecho plasmado en la Convención, en las normas internacionales o en la regulación nacional. Al final, este principio tiene como objetivo contrarrestar las concepciones paternalistas y modernas de la niñez y su irradiación en la transgresión de sus derechos y, en particular, la reafirmación de la dignidad y libertad de los niños, niñas y adolescentes.

¹⁹⁸ Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, CRC/C/GC/14, 23 de mayo de 2013, p.4.

¹⁹⁹ *Ibíd.*

4.5. Las facultades en evolución de los niños, niñas y adolescentes

En el estudio de los derechos de los niños, y como producto de la Convención, se establece el concepto de las *facultades en evolución* de los niños y su importancia para el ejercicio pleno de sus derechos. Este término hace referencia a la titularidad y a la capacidad de ejercicio de los derechos derivada de la autonomía que tienen los niños. Por ello, las facultades en evolución se constituyen en un elemento primordial para determinar cuándo los niños, las niñas y los adolescentes obtienen las habilidades para ejercer de manera autónoma sus derechos.

La minoría de edad ha sido un concepto castrante que se ha asociado con la incapacidad, con la falta de madurez y de autonomía. Este término, en palabras de González Placencia y Ortega, ha sido un postulado tutelar que se ha arraigado con rigor en las normas del derecho positivo²⁰⁰. Por lo tanto, estas leyes basadas en enfoques tradicionalistas en las que los niños, niñas y adolescentes son personificados como individuos dependientes y que están fuera del ámbito de la ciudadanía, claramente entran en disputa con el modelo de la autonomía progresiva consagrada en el artículo 12 de la CDN.

El artículo 12 de la CDN estipula que es indispensable tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Según el Comité de los Derechos del Niño, esto supone que la edad en sí misma no determina la relevancia de las opiniones del niño y que el discernimiento de los niños no es uniforme con respecto a su desarrollo biológico²⁰¹. Así, “a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a

²⁰⁰ L. GONZÁLEZ PLACENCIA y R. ORTEGA, “El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría de análisis propia desde una perspectiva de infancia”, Op. Cit., p.105

²⁰¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan”²⁰².

De acuerdo con Lansdown, quien hace un interesante y completo análisis sobre la evolución de las facultades de los niños, este concepto advierte que la infancia no es una experiencia única, estática y común a todos los niños, y que aunque todos los derechos señalados en la CDN son universales, el contexto y las capacidades de cada uno influirán tanto en la forma de aplicación de los derechos como en el nivel de autonomía que se otorgará a los niños para el ejercicio de ellos²⁰³.

En esa misma línea, las facultades en evolución, equiparables al principio de autonomía progresiva, se han ido construyendo tanto en la teoría como en la práctica, para reconocer la evolución continua de las habilidades de los niños²⁰⁴. De acuerdo con Cillero, la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos se configura como uno de los fundamentos que constituye el sistema de derechos de los niños. Por este motivo, el fomento y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos debe protegerse²⁰⁵.

Es por ello que se debe ir dotando a los niños, niñas y adolescentes, de manera gradual y progresiva, de la autonomía necesaria para ejercer plenamente sus derechos. Esto implica que los padres deberán orientar a los niños, para que estos últimos puedan desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos. De ahí, que la autonomía progresiva represente lo opuesto a la postura tradicional del ejercicio de poder de los padres basada en el argumento de que los niños carecen de autonomía. En definitiva, como lo plantea el autor, “los deberes jurídicamente reconocidos de los padres no son poderes ilimitados sino funciones

²⁰² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.5 del Comité de los Derechos del Niño sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/C/GC/5, 27 de noviembre de 2003.

²⁰³ Véase G. LANSDOWN, *La evolución de las facultades del niño*, Op. Cit., 2005.

²⁰⁴ Véase en este sentido M. GONZÁLEZ CONTRÓ, “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, Op. Cit., p.43.

²⁰⁵ M. CILLERO, “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, en *Derecho a tener derecho*, UNICEF, Instituto Interamericano del Niño, Tomo 4, Montevideo, 1999, pp.1-13.

jurídicamente delimitadas hacia un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos del niño que, en casos calificados de incumplimiento, deben ser asumidos por el Estado”²⁰⁶.

5. ¿De qué hablamos cuando hacemos referencia a los derechos de los niños?

Preguntarse por el significado que tienen los derechos de los niños en la sociedad actual, resulta una tarea a primera vista, simple y lógica. No obstante, para finalizar este capítulo introductorio vale la pena hacer énfasis en ella.

La historia de la evolución del reconocimiento e instauración de un sistema de protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es el resultado de la sumatoria de una ausencia de reconocimiento de derechos en épocas pre-modernas; una parcial reflexión acerca del rol de la niñez durante la era moderna, pasando por unos siglos XIX y XX de tímido despertar en materia de derechos con todavía un fuerte tinte paternalista, para llegar finalmente al día de hoy, un continuum de pequeñas batallas que se libran al interior de la sociedad después de 17 años de la adopción de la paradigmática CDN.

Batallas minúsculas se disputan entre los que asumen la posición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos basados en la libertad e igualdad ante la ley, a los que les parecen fundamentales los derechos de los niños, pero en la praxis revelan su espíritu adultocéntrico, y entre los que todavía los consideran propiedad privada, objetos de cuidado y protección y, de esta forma, los prototipos perfectos para la proyección de su aspiraciones, esperanzas, frustración y rabia.

Los derechos de los niños deberían ser entendidos como un marco de referencia que permita orientar, de manera crítica, la relación que los adultos tienen con ellos y, al tiempo, reconocer y validar las diferencias, para que estas últimas no sean relevantes al momento de concederles derechos y que los niños los ejerzan. Además, estos derechos deberían ser utilizados como

²⁰⁶ Ibid.

una herramienta para eliminar el establecimiento y mantenimiento del estatus de privilegio que poseen los adultos sobre los niños.

Es cierto que la proclamación de los derechos humanos de los niños representa que este grupo y sus intereses se hicieron visibles en la sociedad. De la misma forma, la universalidad de los derechos humanos se ha materializado por medio de la adopción de instrumentos del derecho internacional, a través de los cuales se han reconocido, y de alguna manera, reafirmado, los derechos a quienes han sido víctimas de discriminación histórica. No obstante, según Galvis, pese al carácter universal que tiene la Convención, la cuestión de la titularidad sigue “dominando el horizonte teórico de la problemática relativa al ejercicio real de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”²⁰⁷. Es así como el eje principal de este debate reside en que exista claridad en cuanto a las pautas para establecer el alcance de la titularidad de los derechos de los niños y, por consiguiente, su ejercicio.

De otro lado, es preciso subrayar la posición de Ann Quennerstedt²⁰⁸ en lo que respecta a la categorización de los derechos de los niños²⁰⁹. Es muy cierto lo que la autora sostiene al referirse al modelo de provisión – protección – participación, o modelo de las 3 Ps. Este, con su énfasis en la protección y el marginal alcance en cuanto a la autodeterminación y la influencia política, construye la concepción de derechos de los niños como algo sustancialmente distinto a los derechos humanos. Ello implica que a los niños les son asignados unos derechos que a las personas mayores de edad les son concedidos con un énfasis distinto, los de protección. De igual manera, que a los adultos les son concedidos unos derechos, los civiles y políticos, que los niños solo tienen de manera parcial, la participación. Sin embargo, dispuestos desde una perspectiva de los derechos humanos, los derechos de los niños se combinan con los derechos humanos y de esta forma se sostiene que los derechos humanos aplican para todos.

²⁰⁷ L. GALVIS, *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Op. Cit., p.39.

²⁰⁸ A. QUENNERSTEDT, “Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the ‘3 p’s’” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.18, 2010, p.630.

²⁰⁹ Ver aparte sobre principios rectores y categorías de derechos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos también han desempeñado un papel importante en la consolidación de aquello a lo que hoy se puede hacer referencia como derechos de los niños, pero, asimismo, han revelado aspectos críticos al momento de la puesta en marcha de las disposiciones de la CDN. Pues bien, desde el sistema interamericano, sus instrumentos contienen preceptos diferenciales relacionados con los derechos de los niños. Tanto la Convención sobre Derechos Humanos, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como se mencionó anteriormente, definen particularmente la atención y protección a la que tienen derecho²¹⁰. En tal sentido, la Comisión ha integrado como marco interpretativo los artículos específicos presentes en sus instrumentos, además de los derechos plasmados en la Convención y sus protocolos facultativos. En esa misma línea, a través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha llevado a cabo desde 1999, con la primera sentencia en temas de infancia sobre el caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle), el desarrollo de un concepto integral de protección a los derechos de los niños²¹¹.

En cuanto al sistema africano, como se ha expuesto previamente, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha puesto en evidencia las tensiones entre los ideales de los instrumentos internacionales y las complejidades de la implementación local. Si bien, muchos países han cambiado y adaptado su legislación nacional para dar respuesta al marco de la CDN, las circunstancias en una realidad “no occidental” ponen en disputa algunos derechos. Así, Woodhead y Montgomery relatan las contradicciones con las que se encontraron en África. Por ejemplo, cuando los niños no tienen certificados de nacimiento, ¿cómo se identificará que se están casando o trabajando antes del tiempo permitido? De la misma manera, ¿cómo distinguir entre el derecho más importante, el derecho a ser protegidos hasta la edad de 18 años, o el derecho a hacer parte de una cultura en la cual el matrimonio antes de esa edad límite es permitido y practicado?²¹²

²¹⁰ Véase en el aparte sobre los antecedentes de la CDN.

²¹¹ Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Op. Cit.

²¹² M. WOODHEAD y H. MONTGOMERY (eds.), *Understanding childhood: an interdisciplinary approach*, Op. Cit., p.159.

Los niños ocupan una posición especial en el derecho internacional de los derechos humanos. Indiscutiblemente, a ellos se les ha reconocido su condición como sujetos de derechos a través de todo el sistema normativo internacional de los derechos humanos, aunque en la retórica esto no concuerda con los mecanismos disponibles que ellos tienen para hacer valer sus derechos. Por estas razones, es necesario un enfoque más estratégico en cuanto a la definición del interés superior del niño en las instancias nacionales e internacionales se refiere²¹³.

En el presente caso, se concuerda con Freeman en su afirmación de que se requiere mirar a la niñez con un lente sociológico²¹⁴. Lo anterior exige un entendimiento más profundo de la vida de los niños, de qué es importante para ellos y de cómo perciben y construyen sus mundos sociales. Él plantea que nada puede dejarse pasar por alto, hay que saber cómo perciben el juego, su educación, sus tareas y sus amistades, cómo obtienen la consciencia sobre su nacionalidad y sobre conceptos como ciudadanía, el conocimiento que tienen sobre las medicinas, las drogas y, muy importante, sus percepciones sobre los riesgos.

Para finalizar, hay que llamar la atención en dos vías: una primera que aduce a cuestiones terminológicas, y una segunda, de carácter sustancial. En primer lugar, es cierto que hay un juego terminológico relacionado con los derechos de los niños que puede conllevar a imprecisiones que trasciendan del ámbito lingüístico. Los conceptos “derechos de los niños” y “derechos humanos de los niños” pueden tener repercusiones en cuanto a la vaguedad con que se asuma cada término, tanto en el ámbito del derecho, como en las demás esferas de la sociedad. Para efectos de esta tesis, la noción “derechos humanos de los niños” resulta integradora y afirmativa en su significado y en su alcance. Esto partiendo desde una postura de especificación de derechos y de la igualdad como diferenciación que permite reforzar la igualdad de los niños, niñas y adolescentes ante la ley.

²¹³ Véase en R. SMITH, “The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.21, 2013, p.306.

²¹⁴ M. FREEMAN, “The sociology of childhood and children’s rights” en *The International Journal of Children’s Rights*, Vol.6, 1998.

En cuanto al segundo aspecto, es necesaria la reflexión acerca del significado que tienen “garantía” y “protección”, en el marco del desarrollo de lo que hoy se puede denominar el sistema de protección de los derechos de los niños. ¿Es lo mismo protección que garantía? ¿Cuál es la carga semántica de cada una de estas palabras? Cuando se formulan postulados sobre la protección de los niños, ¿se hace referencia a la protección de los niños o a la protección de sus derechos? ¿Dentro de la protección integral se encuentra la garantía de sus derechos? O ¿dentro de la garantía de derechos está contenida la protección a los niños y/o a sus derechos?

Parecería un simple juego de palabras o una declaración dispersa, pero es fundamental abogar por la protección de los derechos de los niños o la garantía de estos, ya que proteger a los niños, niñas y adolescentes los sigue dejando en una posición de subyugación frente a los adultos y, de esta forma, traslada la prioridad, tanto en el derecho como en la política, a la protección de estos individuos indefensos y no al reconocimiento real de su igualdad ante la ley. Lo anterior, no excluye que entre los derechos a garantizar esté el de la protección integral, debido a los factores de vulnerabilidad en que se encuentran, circunstancia que no se puede desconocer. No obstante, lo primero es promover la protección y garantía de sus derechos, a través de los cuales ellas y ellos puedan ejercer su condición de sujetos activos de derechos.

Por último, para finalizar este capítulo, es preciso resaltar que a través de este se ha brindado el contexto conceptual, histórico y jurídico de lo que hoy se pueden denominar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Se ha considerado necesario hacer un recorrido por las corrientes histórico-jurídicas que a lo largo del tiempo, desde una absoluta negación de la titularidad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, han evolucionado para contar hoy en día con un amplio sistema de protección de derechos. Esta contextualización se convierte en el punto de inicio mínimo para el posterior desarrollo del derecho a la reparación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de conflictos armados y la implementación de medidas específicas para su ejercicio pleno. Será desde la condición de ellas y ellos como sujetos de derechos, así como a través de la aplicación de los

principios rectores estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que podrá comprenderse esta investigación.

Es así que esta tesis parte de una premisa fundamental: el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Cabe ratificar, de manera adicional, que este trabajo se nutre de sentido y se orientará desde la protección y garantía integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concebida desde la dignidad humana, el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

CAPÍTULO II. LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS²¹⁵

Haber realizado en el capítulo previo una revisión conceptual, histórica y jurídica sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha permitido sentar las bases para llevar a cabo un análisis más específico, en el presente capítulo, sobre la situación de los niños y jóvenes en los conflictos armados. Asimismo, permitirá hacer, en posteriores capítulos, un análisis sobre el derecho a la reparación que los niños, niñas y jóvenes tienen como víctimas de tales conflictos, considerando, en particular, el estudio de caso sobre la implementación de las reparaciones a niños, niñas y jóvenes en Colombia.

En este capítulo, en primer lugar, se llevará a cabo una revisión del marco jurídico internacional de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante los conflictos armados, que servirá, en un segundo momento, para desarrollar una caracterización jurídica sobre ellos y ellas como víctimas según el derecho internacional público. Así, en la primera parte, se examinarán las disposiciones específicas sobre los derechos de los niños y las niñas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y en otros instrumentos del derecho internacional público como el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional. Para finalizar, se analizará, de manera particular, la evolución del tratamiento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. El propósito de esta revisión será el de generar un marco normativo a partir del cual se pueda, en un segundo apartado, analizar las distintas violaciones a los derechos humanos que sufren los niños, las niñas y los jóvenes en escenarios de guerra, así como establecer los rasgos principales de los posibles impactos que los afectan, los cuales serán relevantes, más adelante, en relación con las medidas de reparación.

²¹⁵ En este capítulo se tomarán apartes de las siguientes publicaciones de la autora RUBIO, Sinthya., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 26 de enero de 2017; RUBIO, Sinthya., Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018; RUBIO, Sinthya., *Cuando la realidad supera la ficción: infancia y guerra*, VIII Congreso Internacional de Análisis Textual. Infancia y Violencia, escenas de un drama, Universidad Nacional, Bogotá, noviembre, 2016.

1. El marco jurídico internacional de la protección de los derechos de los niños en los conflictos armados, en el derecho internacional público

El marco jurídico de la protección de los niños y las niñas en los conflictos armados se encuentra establecido en el derecho internacional público, a través de sus normas y principios. El derecho internacional está conformado por dos grandes ramas, el derecho internacional público y el derecho internacional privado²¹⁶. El derecho internacional público, en el que se inscribe este capítulo²¹⁷, podría definirse como un conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones entre los Estados y otros actores a nivel global. El derecho internacional público está fundamentado en el consentimiento (expreso o implícito) de los Estados y en su interés nacional²¹⁸. Así, el derecho internacional se fundamenta en el supuesto de que los Estados tienen la capacidad de negociar para suscribir acuerdos internacionales. Al hacerlo, estos aceptan las obligaciones frente a las contrapartes y ante la comunidad internacional. Igualmente, los Estados pueden comprometerse de manera

²¹⁶ Existen discusiones acerca de la correcta denominación y su definición. De acuerdo con varios autores británicos, el derecho internacional privado es un conjunto de normas de derecho interno de un Estado que aplica cuando un asunto jurídico contiene un elemento exterior y debe decidirse si una corte nacional debería aplicar el derecho interno de un país extranjero o ceder a la jurisdicción a una corte extranjera. A. AUST, *The Handbook of International Law*, Cambridge, 2007, p.1; DICEY et al., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13 ed., Sweet & Maxwell, 2000, p.3; J. COLLIER, *Conflict of Laws*, 3 ed., Cambridge University Press, 2001, pp.386-394. Por su parte, el Parlamento Europeo en un estudio sobre un marco europeo de derecho internacional privado, lo define como la parte del derecho que trata los casos de derecho privado con un elemento exterior o que cruza las fronteras. Tradicionalmente, en el derecho internacional privado se identifican tres tipos de cuestiones: la primera, qué tribunal tiene jurisdicción para tratar un caso con un elemento internacional (jurisdicción); la segunda, cuál derecho privado interno debe ser aplicado en dicho caso (elección de derecho); la tercera, el sentido de una decisión extranjera, es decir, si esta decisión puede ser reconocida como decisiva y final en otro Estado y cuándo una decisión que ha sido reconocida y que obliga a una de las partes a hacer o a no hacer algo, puede ser ejecutada en otro Estado (reconocimiento y ejecución). PARLAMENTO EUROPEO, *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, Comisión de Asuntos Jurídicos, Unión Europea, Bruselas, 2012, p.15.

²¹⁷ En numerosos documentos académicos, cuando se hace mención al derecho internacional se están refiriendo al derecho internacional público. En este documento, cuando se mencione el derecho internacional se refiere a derecho internacional público. Según Aust, el derecho internacional privado es un término desafortunado, sería más apropiado y preciso denominarlo conflicto de leyes. A. AUST, *The Handbook of International Law*, Op. Cit., pp.1 y 2. Para González y Rodríguez, la denominación correcta sería “conflicto de jurisdicciones”. N. GONZÁLEZ y S. RODRÍGUEZ, *Derecho internacional privado. Parte general*, Colección Cultura Jurídica, Nostra Ediciones, México, 2010, p.20.

²¹⁸ A. AUST, *The Handbook of International Law*, Op. Cit., p.3.

unilateral²¹⁹. Además, el derecho internacional se deriva de una serie de fuentes, las cuales se encuentran jerárquicamente establecidas, comenzando por las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los llamados principios generales del derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los grandes expertos internacionales, como mecanismo auxiliar para la definición de las reglas del derecho²²⁰.

La estructura del derecho internacional público se caracteriza generalmente en términos de oposición a la estructura del derecho interno de los Estados. Mientras esta última es vertical, la estructura del derecho internacional público, en ausencia de una autoridad superior a los Estados, es horizontal²²¹. Dentro de esta estructura, la función del derecho internacional público, considerando el efecto jurídico que tienen sus normas en los miembros de la sociedad internacional, es generalmente entendida en la oposición entre dos marcos: las normas del derecho internacional público, que limitan la libertad de actuar de los miembros de la sociedad internacional, y los poderes otorgados para actuar sobre los miembros de la sociedad internacional. En este marco, sobre estas dos formas de actuación, es que el derecho internacional público regula las relaciones entre los Estados²²². En cualquiera de estas formas, las normas del derecho internacional público son consideradas adyacentes del bien común de la sociedad internacional²²³.

Para algunos autores, el derecho internacional es un sistema y su entorno son las relaciones internacionales²²⁴. Este sistema está compuesto por elementos que interactúan entre sí y es un sistema abierto, puesto que obtiene su información de la diplomacia y sus reglas afectan las estrategias diplomáticas. Además, estas reglas están interconectadas. Las herramientas más importantes que tiene el sistema jurídico internacional para sobrevivir son: la adherencia

²¹⁹ R. WOLFRUM, *Legitimacy in International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations*, en R. WOLFRUM, y V. ROBEN, (eds.), *Legitimacy in International Law*, Springer, Heidelberg, 2008, p.6.

²²⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adoptado el 26 de junio de 1945.

²²¹ J. VOS, *The Function of Public International Law*, T.M.C. ASSER PRESS, Países Bajos, 2013, p.1.

²²² Véase D. KENNEDY, “When renewal repeats: thinking against the box”, en *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol.32, núm.2, 2000, pp.335-500.

²²³ J. VOS, *The Function of Public International Law*, Op. Cit.

²²⁴ A. D’AMATO, “Groundwork for international law”, en *The American Journal of International Law*, Vol.108, núm.4, p.650.

a una serie de normas no contradictorias y principios del derecho internacional público, la aplicación de estos principios a todos los Estados de manera igualitaria y el reconocimiento de la preferencia de estas normas en favor de una resolución pacífica de los conflictos²²⁵.

El derecho internacional público ha jugado un papel fundamental para determinar los estándares mínimos de protección de los derechos de los niños en los ordenamientos jurídicos nacionales²²⁶. Los niños poseen los mismos derechos humanos universales que todas las personas y, de manera adicional, tienen ciertos derechos específicos estipulados en instrumentos jurídicos relevantes en materia de niñez y conflictos armados.

Con el objetivo de presentar un contexto que permita enmarcar la situación de los niños en los conflictos armados, conocer en detalle en qué consiste este marco y cuáles son sus elementos, revisar qué derechos se encuentran allí recogidos y, consecuentemente, dar cuenta de las obligaciones que tienen los Estados y otros actores involucrados, se abordarán en este primer apartado los principales desarrollos normativos internacionales en la materia, haciendo una distinción entre las dos ramas del derecho internacional público que acogen las principales disposiciones, a saber, el Derecho Internacional Humanitario, solo aplicable en contexto de guerra, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todos los contextos, antes, durante y después de un conflicto armado. Igualmente, se revisará el rol del Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el marco de protección en otros instrumentos del derecho internacional público, como el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional. Por último, para completar este marco se

²²⁵ A. D'AMATO, "Groundwork for international law", Op. Cit., p.651.

²²⁶ Independientemente de las discusiones acerca de la legitimidad del derecho internacional, en el caso de la protección de los derechos de los niños en situaciones de conflicto armado, esta es la herramienta que ha impulsado su defensa y aplicación. Entre las distintas posturas sobre la legitimidad del derecho internacional se encuentran la falta de legitimidad general, si el derecho internacional cede ante los hechos de poder, si los compromisos legales deberían estar subordinados a los intereses nacionales y si ha perdido su poder de cumplimiento, entre otros. Para el análisis de este tema véase T. M. FRANCK, *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford University Press, Nueva York, 1990; M. KUMM, "The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis", en *The European Journal of International Law*, Vol. 15, no.5, 2004, pp.907-931; J. L. GOLDSMITH, y E. A. POSNER, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2005; A. BUCHANAN, *Justice Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

revisará también la evolución del tratamiento del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

1.1. El Derecho Internacional Humanitario

En 1859, el suizo Henry Dunant presenció por casualidad la Batalla de Solferino en el norte de Italia. A su regreso a Ginebra, Dunant escribió *Recuerdo de Solferino*, obra que se considera el punto de partida del movimiento humanitario que hoy encabeza el Comité Internacional de la Cruz Roja y que en su momento se consolidó con la formulación del Derecho Internacional Humanitario. En este documento, publicado en 1862, Dunant describió el sufrimiento y el abandono al que eran sometidos los heridos, las acciones humanitarias que algunos civiles realizaban para aliviar el dolor de los combatientes, así como las propias labores de atención que él mismo practicó después de la batalla. Dos años después, en 1864, se firmaría el primer *Convenio de Ginebra*, en el que, a través de 10 artículos, 12 Estados se comprometerían con unas normas mínimas de humanidad para la guerra²²⁷.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), o *jus in bello*, tiene como propósito limitar los medios y métodos de guerra y establecer la protección de los individuos que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades, es decir, la población civil. El DIH contemporáneo se origina en dos fuentes primordiales: el derecho de Ginebra, normas que tienen por objetivo la protección de las víctimas de los conflictos armados, y el derecho de La Haya, disposiciones que reglamentan la conducción de hostilidades²²⁸. Para este estudio, se partirá del contenido del Derecho Internacional Humanitario reflejado, principalmente, en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en los dos Protocolos Adicionales de 1977²²⁹.

²²⁷ H. DUNANT, *Recuerdo de Solferino*, CICR, Ginebra, 2017.

²²⁸ El término “Convenios de La Haya” comprende los tratados y declaraciones que han sido adoptados en La Haya, referentes a la regulación de la conducción de las hostilidades a través de la limitación de los métodos y medios de combate. El derecho de La Haya se compone principalmente de los convenios surgidos de dos conferencias internacionales de paz, en 1890 y 1907, y de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y su Protocolo, de 1954. Véase COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Rules of International Humanitarian Law and other rules relating to the conduct of hostilities*, Collection of Treaties and other Instruments, Ginebra, 2005.

²²⁹ Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales se estructuran de la siguiente forma: I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949;

El DIH tiene una particularidad que contrasta con las otras ramas del derecho internacional público: es aplicable y vinculante para grupos armados organizados. Esta disposición se evidencia claramente en el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, y en el artículo 1 del Protocolo Adicional II. Por ello, a diferencia de un tratado convencional que regula la relación entre los Estados partes, el ámbito de aplicación de este régimen normativo está dirigido a las “partes contratantes”²³⁰. Igualmente es importante destacar que el Derecho Internacional Humanitario está fundamentado en la obligación de cumplimiento por parte de las partes en conflicto y no en los derechos de los individuos²³¹.

A pesar de que para algunos académicos el DIH ha estado en crisis, al nivel de considerar que se encuentra a punto de desaparecer dentro del derecho internacional²³², y mientras otros consideran que más que un marco normativo es un proyecto político por y para las organizaciones humanitarias y de derechos humanos²³³, lo cierto es que el DIH busca que la

II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949; III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949; IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977; Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977; Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, 2005.

²³⁰El término de “altas partes contratantes” hace referencia a Estados. En la práctica, el requisito de que un conflicto tenga lugar “en el territorio de una de las altas partes contratantes” ha perdido su importancia. Cualquier conflicto entre la fuerza de un gobierno y un grupo armado o entre grupos armados, solo puede llevarse a cabo en el territorio de una de las partes de los Convenios. Véase en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *¿Cuál es la definición de conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario?*, Documento de opinión, Ginebra, 2008. En cuanto a la razón de ser de esta característica especial del ámbito de aplicación, se argumenta que los grupos armados organizados están obligados vía el Estado del territorio que operan; que están obligados porque sus miembros como individuos lo están frente al DIH; que las normas del DIH son vinculantes para grupos armados organizados por que estos ejercen de facto funciones gubernamentales; que el DIH consuetudinario es aplicable a estos grupos por su limitada personalidad jurídica internacional y porque estos grupos han consentido estas normas. Véase en J.K. KLEFFNER, “The applicability of international humanitarian law to organized armed groups”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.93, núm.882, 2011, pp. 443-461.

²³¹F. HAMPSON, *Legal protection afforded to children under international humanitarian law*, Report for the Study on the Impact of Armed Conflict on Children, University of Essex, 1996.

²³²H. LAUTERPACHT, “The Problem of the Revision of the Law of War”, En E. LAUTERPACHT, (ed.), *International Law: The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 5, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p.605.

²³³P. WILSON, “The myth of international humanitarian law” en *International Affairs*, Vol. 93, núm.3, mayo, 2017, pp.563-579.

ética de la vida civil permee, en la mayor medida posible, las conductas de guerra²³⁴. En otras palabras, el DIH tiene como propósito reducir los devastadores efectos de los conflictos armados.

Antes de llevar a cabo el desarrollo de la protección especial que tienen los niños como civiles y aquella que tienen cuando toman parte en las hostilidades como combatientes, se revisará la complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una relación que ha sido muy desarrollada en la literatura especializada²³⁵. Las distintas posiciones al respecto que, cabe resaltar, no son objeto de este estudio, dejan, sin embargo, entrever la necesidad de realizar un análisis sobre la interacción entre estos dos marcos normativos, particularmente en el tema relacionado con la protección de los derechos de los niños en el contexto de los conflictos armados. Las preguntas que frecuentemente surgen se enfocan hacia la interpretación y aplicación de las disposiciones del DIH en el cuerpo normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o a la distinción exclusiva de cada uno de estos ámbitos normativos²³⁶. Para efectos de esta

²³⁴ D. THURER, “International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context (Volume 338)”, en THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill - Nijhoff, Leiden, Boston, 2011, p.46.

²³⁵ Véase R. PROVOST, *International human rights and humanitarian law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; R. ARNOLD y N. QUENIVET, *International humanitarian law and human rights law: towards a new merger in international law*, Brill Nijhoff, 2008; C. GREENWOOD, “Human rights and humanitarian law – conflict or convergence”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, núm.1/2, 2010; F. KALSHOVEN y L. ZEGVELD, *Restricciones en la conducción de la Guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR, tercera ed., trad. Margarita Polo, 2001; J. CERONE, “Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law during Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, núm.5, 2006, p.1447-1480; C. SWINARSKI, *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990; T.D. GILL, “Some Thoughts on the Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law: A Plea for Mutual Respect and a Common-Sense Approach”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.16, 2013, pp.251-266; J.M. KAMATALI, “The application of International Human Rights Law in non-international Armed Conflicts: from rhetoric to action”, en *Journal of International Human Rights Legal Studies*, Vol.4, 2013, pp.220-261.

²³⁶ La Corte Internacional de Justicia hizo la distinción entre tres formas de coexistencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH. Al pronunciarse concluyó que: “en cuanto a la relación entre el Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existen tres situaciones posibles: algunos derechos pueden ser asunto exclusivo del Derecho Internacional Humanitario, otros pueden ser asunto exclusivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otros pueden ser asunto de ambas ramas del derecho internacional”. Véase CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J., reports 2004, párr.106.

investigación, se revisará la protección que brindan a los niños tanto el DIH, como la CDN y su Protocolo Facultativo.

Existe una percepción común de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos brinda una protección adicional a la que ofrece el DIH a los civiles durante los conflictos armados²³⁷ y que, en tiempos de guerra, los instrumentos de derechos humanos sirven como un “mecanismo interpretativo” para clarificar las numerosas provisiones de protección que da el derecho a los civiles y para imponer restricciones necesarias a las partes en conflicto que no están dispuestas por el DIH²³⁸.

Los crímenes cometidos contra los niños infringen tanto el DIH como las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuando el DIH queda corto en materia de protección, los instrumentos de derechos humanos son cruciales para salvaguardar los derechos de los niños, principalmente cuando al conflicto no se le aplica el DIH²³⁹. El DIH es imperativo para las partes en conflicto, pero el Derecho Internacional de los Derechos Humanos depende del cumplimiento de los Estados contratantes. A pesar de sus divergencias, estas dos ramas del derecho internacional público han influenciado mutuamente la evolución de la otra. Así, los derechos humanos nutrieron los Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra, el DIH contribuyó a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Protocolo Facultativo de la CDN es un claro ejemplo de la combinación de jurisdicción²⁴⁰.

²³⁷ L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p.133.

²³⁸ Ibid., p.138.

²³⁹ J. KUPER, *International Law concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p.21.

²⁴⁰ M. FISSERA, “Children, conflict and international practice: exploring the rights of the child during armed conflict with respect to humanitarian law and to human rights”, en *The Scientific Journal for Theory and Practice of Socio-economic Development*, Vol. 3, núm.6, 2014, p.334.

1.1.1. La protección de los niños como civiles dentro del Derecho Internacional Humanitario

Las normas del DIH han dispuesto una protección específica para los niños, niñas y adolescentes, debido a su vulnerabilidad y necesidad de especial protección, particularmente en el Convenio IV y sus Protocolos adicionales I y II. En situaciones de conflicto armado internacional, los niños poseen las mismas garantías que los civiles que no participan en las confrontaciones, las cuales están dispuestas en el Convenio IV, en su título tercero, referente al estatuto y el trato de las personas protegidas²⁴¹, así como en el artículo 75 del Protocolo adicional I, que alude a las garantías fundamentales de la protección de los civiles²⁴². Por su parte, en conflictos armados no internacionales, los niños también poseen las garantías fundamentales de la protección a civiles, estipuladas en el artículo común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 4 del Protocolo adicional II, respecto al trato humano que deberán recibir durante las confrontaciones²⁴³.

Por otra parte, en el DIH la protección específica a los niños y niñas no combatientes se estipula en el Protocolo adicional I, en su artículo 77, y en el Protocolo adicional II, en su artículo 4, párrafo 3, en los cuales se establece que; “los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón...”²⁴⁴. De manera adicional, esta atención diferencial se identifica en

²⁴¹ *Ibíd.*, arts.27-34. Resulta importante brindar una definición sobre “persona protegida” en el DIH. El IV Convenio de Ginebra, en su artículo 4, define como personas protegidas a “las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas”. En el Protocolo I Adicional, se extiende la definición de personas protegidas a: “personas en poder de una Parte adversa protegidas por los artículos 44, 45 y 73 del presente Protocolo, o contra heridos, enfermos o náufragos de la Parte adversa protegidos por el presente Protocolo, o contra el personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios que se hallen bajo el control de la Parte adversa y estén protegidas por el presente Protocolo”. Véase COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 8 de junio de 1977, art.85.2.

²⁴² *Ibíd.*, art.75.

²⁴³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, 8 de junio de 1977, art.4.

²⁴⁴ Véase COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.77. y COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de*

temas como la evacuación y las zonas especiales; la asistencia y cuidados; la identificación, la reunificación familiar y los niños no acompañados; la educación y el entorno cultural; los niños arrestados, detenidos o internados y la no ejecución de la pena de muerte. A continuación, se consideran, de manera individual, cada una de estas exigencias de atención.

1.1.1.1. La evacuación y las zonas especiales

En relación con los niños, la evacuación y las zonas especiales, se encuentran varias disposiciones específicas en el Convenio IV. Así, según el mismo, las partes contratantes de los Convenios de Ginebra y las partes involucradas en la guerra deberán, después del surgimiento de las hostilidades, establecer, tanto en su territorio como en las zonas ocupadas, hospitales y zonas seguras para proteger a los niños menores de 15 años, a las mujeres gestantes y a las madres de niños menores de 7 años²⁴⁵. Igualmente, si bien los niños y las mujeres gestantes se encuentran en la categoría de civiles que deberían ser evacuadas de las zonas asediadas o sitiadas²⁴⁶, en el texto de este artículo solo se expresa que las partes “harán lo posible” para realizar dicha evacuación. Esto indicaría que la disposición no se considera una obligación, sino, más bien, una recomendación.

En relación con este artículo, Dixit argumenta que las partes tendrían una obligación moral de proteger a los civiles que no hayan tomado parte en las hostilidades, a pesar de que no existe una obligación expresa²⁴⁷. Sin embargo, resulta bastante difícil creer que los grupos armados y las fuerzas armadas se guíen simplemente por preceptos morales en la guerra. Asimismo, el Convenio establece que durante las hostilidades o la ocupación se tomarán las medidas necesarias para liberar, repatriar, regresar al lugar de domicilio u hospitalizar en un

Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Op. Cit., art.4, párr.3.

²⁴⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, 12 de agosto de 1949, art.14.

²⁴⁶ Ibid., art.17.

²⁴⁷ R.K. DIXIT, *Special Protection of Children During Armed Conflicts Under the Geneva Conventions Regime*, ISIL Year Book of International Law and Refugee Law, Nueva Delhi, 2001.

país neutral, especialmente a los niños, mujeres gestantes y madres lactantes o con hijos de corta edad²⁴⁸.

Sobre este tema, en el Protocolo I adicional se formulan, además, las condiciones excepcionales en las que se podrán evacuar temporalmente niños desde la zona de conflicto a un país extranjero. Esto solo ocurrirá cuando sea estrictamente necesario para su salud o seguridad y la evacuación deberá tener el consentimiento de sus padres o tutores²⁴⁹. Por su parte, en el Protocolo II adicional, se dispone que los niños obtendrán la ayuda y cuidados que requieran, y que especialmente se tomarán las medidas sobre su traslado temporal a zonas más seguras en compañía de personas que garanticen su bienestar y seguridad, con el consentimiento de los padres o guardianes²⁵⁰.

No obstante, en la práctica, estas disposiciones sobre la evacuación pueden estar sujetas a algunas limitaciones. Así, como sucedió durante la guerra de la antigua Yugoslavia, varias entidades y agencias especializadas desarrollaron un protocolo para llevar a cabo evacuaciones médicas desde Bosnia–Herzegovina. Sin embargo, los medios de comunicación intervenían y ejercían un rol decisorio, incidiendo a través de sus publicaciones, a la hora de determinar quién tendría la posibilidad de recibir tratamiento médico en el extranjero. En este caso, el problema para el Estado receptor fue determinar, después de la recuperación, si el paciente y su familiar podrían ser obligados a regresar a la zona de guerra o si tenían que proporcionarles otra opción²⁵¹.

Charli Carpenter plantea otro punto interesante en relación con la evacuación humanitaria que tuvo lugar en esa misma guerra. La autora hace un análisis de cómo el género y las normas sociales jugaron un rol fundamental en el momento de realizar las evacuaciones. Con datos empíricos, ella demuestra que durante la guerra, las mujeres y las niñas tenían mayores

²⁴⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.132.

²⁴⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.78.

²⁵⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales*, Op. Cit., art.4.3e

²⁵¹ F. HAMPSON, *Legal protection afforded to children under international humanitarian law*, Op. Cit.

oportunidades de sobrevivir que los hombres y los adolescentes, y cómo, a pesar de ello, los actores humanitarios y los agentes de protección tomaron la decisión sobre cómo efectuar los rescates, utilizando como criterio el sexo y edad de las personas, y no la gravedad de la situación en la que se encontraban. Si bien la inmunidad civil establecida en el DIH es neutral para los sexos, Carpenter analiza la experiencia de la antigua Yugoslavia y demuestra que las normas de género (que resultaron en la regla de “las niñas y las mujeres primero” o “las mujeres y los niños solamente”) influenciaron el marco moral por el cual se desarrolló el régimen de protección civil y la manera en que las operaciones de protección civil fueron llevadas a cabo entre 1991 y 1995²⁵².

En este sentido, es importante resaltar que, si bien existen unas normas reconocidas por las partes involucradas en los conflictos armados, lo que hace la diferencia en materia de protección es la implementación de estas medidas considerando el *interés superior* de los niños, niñas y adolescentes, al igual que su *protección integral*. El argumento no es desconocer las medidas diferenciales de protección durante los conflictos armados ni, por ejemplo, negar que, en el caso de la antigua Yugoslavia, muchas niñas y mujeres fueron sometidas a violaciones, embarazos forzados y otros delitos sexuales, y necesitaron protección. El planteamiento sería más bien que es importante ser rigurosos en la definición de las estrategias y de los criterios de protección que permitan poner en práctica la implementación efectiva del DIH, en armonía con el interés superior del niño o niña.

1.1.1.2. La asistencia y los cuidados

Otro aspecto en el que se enmarca la protección específica que brinda el DIH a los niños está representado en la asistencia y los cuidados a los que deben estar sujetos durante las confrontaciones armadas. Así, según el Convenio IV, en relación con el envío de medicinas, víveres y ropa, cada una de las partes en conflicto “permitirá el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de 15 años

²⁵² C. CARPENTER, “Women and children first: gender, norms, and humanitarian evacuation in the Balkans 1991-95”, en *International Organization*, Vol.57, 2003, pp.661-694.

y para las mujeres encintas o parturientas”²⁵³. En este mismo artículo se establece que esta disposición es una obligación, aunque podrá estar supeditada a que se garantice que el envío no será desviado de su destino, o que el enemigo no obtendrá alguna ventaja militar o económica con el mismo. Por su parte, el artículo 24 dicta una serie de medidas especiales en favor de la infancia, especialmente cuando los niños y niñas hayan sido separados de sus padres o abandonados. En estos casos, se les deberá proporcionar manutención, la práctica de su religión y una educación acorde con sus tradiciones culturales.

También existen provisiones de protección para las personas no repatriadas, de manera particular para los niños menores de 15 años, las mujeres gestantes y las madres de niños menores de 7 años, quienes disfrutarán de las mismas garantías preferenciales que, como personas protegidas, tienen los nacionales del país en el que se encuentren²⁵⁴. El artículo 50 está dirigido específicamente a la situación de los niños y cuenta con varias disposiciones para su protección. Estas medidas, para su cumplimiento por parte de la “potencia ocupante”, van encaminadas hacia el buen funcionamiento de los lugares establecidos para la educación y asistencia de los niños (actividades que, en la medida de las posibilidades, deberán ser realizadas por personas de su misma nacionalidad, idioma y religión); la adopción de medidas adecuadas para su identificación y registro; y la no limitación de las medidas especiales de protección que hayan sido tomadas con anterioridad a favor de niños menores de 15 años, mujeres gestantes y madres de niños menores de 7 años, especialmente en lo referido a la alimentación y la asistencia médica²⁵⁵. En última instancia, en el artículo 89 se establece que las mujeres gestantes y lactantes, así como los niños menores de 15 años, tendrán que beneficiarse de una nutrición adecuada y de acuerdo con sus necesidades.

En el Protocolo I adicional se determinó, además, que los niños y las mujeres gestantes y lactantes recibirán acciones de socorro de carácter preferencial y protección especial²⁵⁶. Los niños serán protegidos contra atentados al pudor y se les proporcionarán los cuidados y la

²⁵³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.23.

²⁵⁴ Ibid., art.38.

²⁵⁵ Ibid., art.50.

²⁵⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.70.

asistencia que sea necesaria. Asimismo, se tomarán todas las medidas para que los niños menores de 15 años no participen activamente en las hostilidades. Si se llegasen a reclutar personas entre 15 y 18 años, se procuraría alistar primero a los de mayor edad²⁵⁷, mandato que pocas veces se cumple.

Finalmente, en relación con el Protocolo II adicional, en el artículo 4.3 (c) y (d), sobre las garantías fundamentales y que dicta disposiciones generales, se reitera la provisión de que se suministren los cuidados y ayudas necesarias a los niños, especialmente la prohibición del reclutamiento de niños menores de 15 años, aunque ya hubieran participado directamente de las hostilidades²⁵⁸.

La asistencia y los cuidados para los niños durante la guerra son cuestión de supervivencia y esenciales para su seguridad personal, especialmente para los más pequeños, quienes requieren la protección de los adultos debido a la etapa de desarrollo en la que se encuentran. En la medida en que los conflictos armados se van desarrollando, las estructuras y entornos protectores se van debilitando, poniendo a los niños, niñas y adolescentes en situación de mayor vulnerabilidad frente a todo tipo de violencia, abuso o explotación. Asimismo, las situaciones de emergencia relacionadas con los conflictos armados están caracterizadas por altos índices de desnutrición que, según UNICEF, se asocian particularmente con la emaciación, el edema nutricional y otras enfermedades que guardan relación con la carencia de micronutrientes²⁵⁹. Según el famoso estudio de Graça Machel sobre las repercusiones que tienen los conflictos armados en los niños²⁶⁰, la malnutrición afecta la capacidad de los niños de soportar las enfermedades típicas de la infancia (como, por ejemplo, una simple diarrea), las cuales se manifiestan con mayor gravedad y provocan mayor número de muertes²⁶¹.

²⁵⁷ Ibid., art.77.

²⁵⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales*, Op. Cit., art.4.3 (c) y (d).

²⁵⁹ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Nueva York, 2009, p.128.

²⁶⁰ Sobre este informe se proporcionará mayor detalle en una parte posterior de este capítulo.

²⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, presentado de conformidad con la resolución 48/157 de la Asamblea General. Documento de las Naciones Unidas, A/51/306, Nueva York, 26 de agosto de 1996, p.51.

La estrategia humanitaria más relevante que existe en relación con la asistencia y los cuidados de los niños en contextos de conflicto armado es la denominada “Niños como Zonas de Paz” (o *Children as Zones of Peace*, CZOP por su sigla en inglés). Esta estrategia ha logrado resultados positivos en cuanto al cumplimiento de objetivos específicos de la intervención humanitaria como la cobertura de inmunización y el control de enfermedades, así como en relación con otros beneficios como la reducción de la violencia y la generación de sentido de pertenencia en las comunidades. Esta estrategia ha sido implementada en diversos lugares del mundo de diferentes maneras: los llamados “días de tranquilidad”, que consiste en un cese al fuego acordado entre las partes del conflicto para llevar a cabo labores humanitarias; los “corredores de paz”, que se refiere a la creación de rutas seguras para que la ayuda humanitaria llegue a la población civil; y los “refugios seguros”, que se centra en la elección y conversión de espacios como escuelas u hospitales en lugares seguros para la provisión de ayuda humanitaria. La iniciativa se ha llevado a cabo en países como El Salvador, Uganda, Líbano, Sudán, Croacia, Sri Lanka y República Democrática del Congo y hace parte de las acciones que dan cuenta de la necesidad de fortalecer el efectivo cumplimiento de los marcos normativos existentes²⁶².

1.1.1.3. La identificación, la reunificación familiar y los niños no acompañados

Acerca de la identificación, reunificación familiar y niños no acompañados también existen varias disposiciones específicas en el Convenio IV. En el artículo 24 se dictan medidas especiales para la protección de los niños menores de quince años que hayan resultado huérfanos o separados. A ellos se les facilitará su manutención, educación y la práctica de su religión. Asimismo, se hará lo posible para que los niños menores de 12 años logren ser identificados. Sin embargo, esta intención de “hacer lo posible” resulta insuficiente para la garantía de su derecho a la identidad: su derecho al nombre y a una nacionalidad.

²⁶² J.A. GULOID y L.A. GULOID, “Children as a zone of peace: A framework for promoting child health and welfare in developing countries,” en *Global Public Health*, Vol.4, núm.4, julio, 2009, pp.338-349.

El artículo 50, dirigido específicamente a los niños, hace énfasis en que se deberán tomar las medidas necesarias para su identificación y registro. Esto sin modificar, bajo ninguna circunstancia, su estatuto personal, especialmente cuando sean huérfanos o hayan sido separados de sus padres. Por otra parte, las personas que hayan sido internadas deberán ser ubicadas, en la medida de las posibilidades, según su nacionalidad, idioma y costumbres. En los casos en los que haya familias en condiciones de internamiento, ellas deberán permanecer unidas siempre que sea factible²⁶³. En el artículo 74 del Protocolo I adicional se determina la reunión de familias dispersas. Se establece que las partes en el conflicto faciliten la reunificación familiar según sus posibilidades y la labor que realicen organizaciones con este fin. En el Protocolo II adicional, artículo 4, párrafo 3b, se plantea la misma disposición.

Ahora bien, la situación de los niños y niñas no acompañados en contextos humanitarios y de guerra es crítica, pues al quedar expuestos y sin protección de un adulto, su vida y la garantía de sus derechos se ponen en mayor riesgo, aunque se encuentren en instituciones que les brinden cuidado. Es así como la institucionalización de los niños, que debería ser por el menor tiempo posible, les pone en situaciones de mayor vulnerabilidad, ya que en estos espacios pueden sufrir cualquier tipo de violencia. En estas situaciones los niños que tienen mayor riesgo son los que son VIH positivos, las niñas y las adolescentes y quienes quedan a cargo de menores de edad.

La naturaleza del contexto de la vulnerabilidad de los niños en estas situaciones se deberá entender desde las experiencias de cada uno de ellos²⁶⁴. Frente a esta realidad, el lenguaje diplomático y con poca fuerza vinculante que se observa en la mayoría de los instrumentos del DIH resulta insuficiente. Por esta razón, se requieren mecanismos jurídicos efectivos, además del compromiso real por parte de los Estados en su cumplimiento.

²⁶³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.82.

²⁶⁴ Véase A. HEPBURN, “Running scared. When children become separated in emergencies” en N. BOOTHBY, et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., United States of America, 2006, p.70; INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Quebec, 2010, pp.53-61; G. MANN, “Separated children: care and support in context”, en J. BOYDEN y J. DE BERRY, (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004, p.16; P. ONYANGO, “The impact of armed conflict on children” en *Child Abuse Review*, Vol.7, Issue 4, 1998, p.222.

1.1.1.4. La educación y el entorno cultural

La protección que se refiere a la educación y al entorno cultural también se encuentra consignada en el Convenio IV, en el cual, entre las disposiciones especiales en favor de la niñez, se destaca que las partes en conflicto deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la manutención, la práctica de la religión y la educación de los niños menores de 15 años que sean huérfanos o hayan quedado abandonados²⁶⁵. En relación con los territorios ocupados, la potencia ocupante y las autoridades locales deberán garantizar el adecuado funcionamiento de las instituciones dedicadas a la asistencia y el acceso a la educación de los niños, en lo posible, con personas de su misma nacionalidad, idioma y religión²⁶⁶. Además, deberán ser provistas actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas para los niños, niñas y adolescentes que estén en situación de internamiento en lugares especiales para ellos²⁶⁷.

Según el Protocolo I adicional, la educación de los niños, incluida la educación religiosa, deberá continuar lo más pronto posible tras la evacuación. En el Protocolo II adicional se establece además que se proveerá una educación adecuada incluyendo la de tipo religioso según los deseos de los padres y, en su ausencia, de acuerdo con quienes sean sus guardas²⁶⁸ (artículo 4, párr. 3a).

Las escuelas, según reglas consuetudinarias, se encuentran entre las instalaciones civiles que cuentan con especial protección en el DIH y de las cuales está prohibido hacer uso militar. No obstante, en la práctica, estas suelen estar entre las más afectadas durante la guerra²⁶⁹. Su

²⁶⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.24.

²⁶⁶ Ibid., art.50.

²⁶⁷ Ibid., art.94.

²⁶⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales*, Op. Cit., art.4.3 (a).

²⁶⁹ Principio fundamental del DIH por medio del cual existe la obligación de identificar y diferenciar las personas y bienes que participan en las hostilidades (y pueden ser atacados) y los que no. Véase N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, ICRC, Ginebra, 2009; K. WATKIN, *The Notion of Combatant, Armed Group, Civilians and Civilian Population in International Armed Conflicts*, en G.L. BERUTO, (ed.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting*

destrucción tiene graves implicaciones para los niños, además de las consecuencias legales en relación con la garantía del derecho a la educación, puesto que estos espacios sociales pueden constituir un entorno protector.

De manera adicional, la interrupción del acceso a la educación causa inestabilidad en los niños y trae para ellos mayores riesgos y posibilidades de vulneración de sus derechos. Por ejemplo, los niños desescolarizados tienen mayores posibilidades de ser reclutados²⁷⁰. Lo anterior no es un argumento que permita afirmar que la regla general es que los niños deben asistir a la escuela en tiempos de guerra, ya que habría que analizar si ello implica un riesgo para sus vidas. De acuerdo con Grover, incentivar y facilitar que los niños asistan a la escuela en zonas muy violentas, azotadas por el terrorismo o por la guerra, violaría el Derecho Internacional Humanitario. Para esta autora, por ejemplo, promover que los niños fueran a la escuela en las zonas más afectadas por el conflicto en Afganistán en 2011, cuando la seguridad en los propios establecimientos educativos o en los caminos que conducían a ellos era sumamente precaria, se había convertido más en un requisito burocrático de carácter propagandístico, que en una medida encaminada a ofrecer a los estudiantes un entorno protector y garante de derechos²⁷¹.

1.1.1.5. El arresto, la detención y el internamiento

En el Convenio IV se establece una serie de disposiciones referidas a situaciones en las que los niños sean arrestados, detenidos o internados. Así, según el Convenio, estaría prohibido obligar a trabajar a los menores de 18 años²⁷². En el artículo 76, por otra parte, se establece

the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law, Mesa de San Remo 6-8 septiembre 2007, Nagard, Milán, 2008; C. WARD, "Distinction: the Application of the Additional Protocols in the Theatre of War", en *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 2006, pp. 36-45.

²⁷⁰ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Nueva York, 2009, p.22; INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN'S RIGHTS, Op. Cit., p.51.

²⁷¹ S. GROVER, *Schoolchildren as Propaganda Tools in the War on Terror Violating the Rights of Afghani Children under International Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2011, p.153.

²⁷² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.51.

que, además del debido tratamiento que se les deberá dar a los detenidos, en el caso de los niños tendrá que tenerse en cuenta también el régimen especial para ellos, consignado en el artículo 50²⁷³. Resulta paradójico, por otra parte, que el DIH acepte expresamente la detención de personas menores de edad, aunque estipule que, en caso de realizarse, se deberán tener en cuenta condiciones especiales. Por ejemplo, si los niños son arrestados, detenidos o internados en un conflicto armado, deberán ser mantenidos en lugares con su familia, con la excepción de que sea por motivos de salud, de trabajo o por las disposiciones previstas en el capítulo IX del mismo instrumento²⁷⁴. Asimismo, los adultos internados podrán solicitar, en caso de que sus hijos sean puestos en libertad sin la custodia de otros familiares, que ellos sean internados a su lado, garantizando el desarrollo natural de su vida familiar²⁷⁵.

En relación con las condiciones de la detención, los internados dispondrán de instalaciones que garanticen la higiene, la salubridad y la protección frente a las dificultades del clima. En este sentido, deberán poder contar con el equipamiento suficiente y necesario de acuerdo con su edad, sexo y estado de salud²⁷⁶. Igualmente, los niños menores de 15 años, y las madres gestantes y lactantes que se encuentren internadas, recibirán suplementos alimenticios acordes a sus necesidades fisiológicas²⁷⁷. Finalmente, se facilitarán actividades educativas, intelectuales, deportivas y recreativas para que los internados tengan acceso a ellas de manera voluntaria. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, se tendrá que garantizar su asistencia a centros de instrucción, ya sea dentro o fuera de los lugares de internamiento²⁷⁸.

En el Protocolo I adicional, artículo 77, que señala la protección de los niños, el numeral 4 especifica que, si los niños son arrestados, detenidos o internados por ocasión del conflicto armado, tendrán que ser ubicados en lugares distintos a los de los adultos, con excepción de

²⁷³ Este artículo, anteriormente comentado, contiene disposiciones referentes a la asistencia y la educación que deberán facilitar para los niños, las medidas para su identificación y registro, y la aplicación de medidas preferenciales relativas a la nutrición, asistencia médica y protección contra los efectos de la guerra.

²⁷⁴ Este capítulo contiene las disposiciones generales del derecho aplicable en cuanto a las sanciones penales y disciplinarias. Por ejemplo, para los castigos disciplinarios se tendrá que tener en cuenta su edad (artículo 119).

²⁷⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.82.

²⁷⁶ Ibid., art.85.

²⁷⁷ Ibid., art.89.

²⁷⁸ Ibid., art.94.

cuando se trate de miembros de una misma familia. Mientras tanto, en el Protocolo II adicional se establece que la protección dispuesta para los niños menores de 15 años se seguirá aplicando incluso cuando ellos hayan participado directamente en las hostilidades o hayan sido capturados²⁷⁹.

Hampson advierte que el internamiento de niños y niñas está sujeto a una regulación detallada y rigurosa²⁸⁰. No obstante, considerando que los lugares destinados a ello suelen convertirse en espacios de violación de sus derechos, resultaría más garantista excluir a las personas menores de 18 años de cualquier sistema de internamiento. Es explicable que entre 1949 y 1977, años en que se consagran los Convenios y Protocolos de Ginebra, la comprensión de la mayoría de edad a los 18 años no fuera equivalente a la actual. Sin embargo, no existe coherencia conceptual ni jurídica cuando el DIH promulga que se lleven a cabo “todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades” pero, al mismo tiempo, se acepta que por motivos que tengan relación con el conflicto armado puedan ser detenidos o internados. Así, la disposición del internamiento o detención como última medida debería haber estado estipulada en estos instrumentos.

Ya en 1959, con la *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se reconocía la titularidad de derechos de los niños y el concepto del interés superior. A pesar de ello, las disposiciones de los instrumentos del DIH siguen sin hacer una lectura de la protección de los niños en perspectiva de sus derechos, ni siquiera a manera enunciativa, como lo hizo la mencionada declaración.

El arresto y la detención aumentan las posibilidades de que los niños sufran más violencia. Los informes de niños golpeados durante este tipo de sucesos son habituales. Estando detenidos, los niños pueden sufrir violencia de manos de personal de seguridad, de sus compañeros o de otros prisioneros adultos cuando no están ubicados en lugares separados²⁸¹.

²⁷⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.4(d).

²⁸⁰ F. HAMPSON, *Legal protection afforded to children under international humanitarian law*, Op. Cit.

²⁸¹ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN'S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op.Cit., p.270.

De hecho, que los niños sufran frecuentemente abusos y situaciones de violencia, junto con las duras condiciones que pueden experimentar estando en situación de detención, es un hecho que podría equipararse con una situación de malos tratos y actos de crueldad²⁸².

Las razones para la detención de niños son variadas. Pueden estar relacionadas con sus padres, bien sea porque nacieron mientras sus madres se encontraban arrestadas o porque sus padres estaban detenidos. Otros motivos incluyen situaciones migratorias o de conflicto con la ley, y razones administrativas o preventivas²⁸³. Además, los niños también se ven afectados por la detención de uno de sus padres, un familiar o cuidador. El impacto emocional, social y económico que esta situación puede tener en ellos es muy significativo, especialmente si se considera la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

1.1.1.6. La no ejecución de la pena de muerte

En cuanto a la no ejecución de la pena de muerte, se establecen provisiones específicas en el Convenio IV. Así, en ninguna circunstancia podrá dictarse una condena de pena de muerte sobre personas que tuvieran menos de 18 años en el momento de cometer la infracción²⁸⁴. Si se revisa la redacción literal del artículo “En ningún caso podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción”, se podría decir, por analogía, que una persona menor de 18 años, es decir un niño o adolescente, podría considerarse dentro de la categoría de persona protegida.

Por su parte, en el Protocolo I adicional se determina la misma disposición en el artículo 77, mientras que en el Protocolo II adicional se dispone la misma obligación en el artículo 6, en el cual también se protege de la ejecución de la pena de muerte a mujeres embarazadas o madres de niños pequeños.

²⁸² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Children and detention*, International Committee of the Red Cross, Ginebra, 2017, p.12.

²⁸³ *Ibid.*, p.4.

²⁸⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.68.

La cuestión de la condena de muerte resulta uno de los temas más claros en materia de protección de los derechos de los niños en el contexto del DIH, ya que se trata de la única disposición de obligatoriedad en relación con la protección del derecho a la vida de los niños, según la cual “en ningún caso” se podría aplicar la pena de muerte a un menor de edad. Esta posición fue reiterada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un documento de 2011 en el que resalta que ejecutar personas que hayan infringido la ley siendo menores de 18 años es incompatible con las normas imperantes²⁸⁵. Así, la Comisión plantea que esta forma de proceder “ha sido reconocida como una norma de carácter suficientemente inalienable como para constituir una norma de *jus cogens*”²⁸⁶.

1.1.2. La protección de los niños cuanto toman parte en las hostilidades como combatientes

El gran desarrollo del fenómeno del reclutamiento y la utilización de niños y niñas por grupos armados es posterior a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos Adicionales. No obstante, en estos instrumentos se refleja ya un cierto grado de protección para aquellas situaciones en que los niños participan en las hostilidades. En este apartado se revisarán esas provisiones específicas en el cuerpo normativo del DIH; las consideraciones sobre el estatus que podrían tener los niños como combatientes y en caso de llegar a poner en riesgo su condición de civil, lo que significa participar directamente en las hostilidades; y, por último, el estatus de prisionero de guerra en el caso de los niños.

²⁸⁵ El artículo 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez”. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit. Por su parte, la CDN, en su artículo 37(a), consagra la misma disposición. El consenso jurídico internacional refuerza el mandato de no ejecutar la pena de muerte en personas menores de 18 años. Véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *The exclusion of child offenders from the death penalty under general international law*, AI Index: ACT 50/004/2003, Londres, julio, 2003.

²⁸⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La pena de muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: de restricciones a abolición*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, Washington, 2011, p.80.

1.1.2.1. Las provisiones específicas sobre la participación de los niños en los conflictos armados como combatientes

El primer estándar específico del DIH sobre la prohibición del reclutamiento de niños se encuentra en el artículo 77 (en el contexto de los conflictos armados internacionales) del Protocolo I adicional, en el cual se dispone que “las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de 15 años, pero menores de 18 años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad”.

Si bien esta provisión podría parecer suficiente, en realidad plantea algunos problemas. En primer lugar, la formulación no parece lo suficientemente restrictiva, ya que establecer que las partes en conflicto “tomen las medidas posibles” pudiera parecer una invitación a no hacer la tarea, especialmente si se tiene en cuenta el contexto de guerra en el que se enmarca la aplicación de esta disposición.

En el momento de la discusión de este Protocolo, durante la conferencia diplomática del CICR, se consideró usar como formulación “tomar todas las medidas necesarias”. Sin embargo, esta disposición no fue aceptada por varios países porque implicaba una obligación legal²⁸⁷. Por su parte, la segunda parte del artículo, según la cual, al reclutar a personas mayores de 15 años, pero menores de 18 se procurará “alistar en primer lugar a los de más edad”, tuvo su origen en que la mayoría de los Estados de la conferencia estuvo en contra de extender la prohibición del reclutamiento a personas mayores de 15 años²⁸⁸.

²⁸⁷ En francés la propuesta textual fue: “prennent toutes les mesures nécessaires”, que terminó en el artículo siendo “prendront toutes les mesures possibles dans la pratique”. Véase Y. SANDOZ et al, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, 1987, parr.3184.

²⁸⁸ *Ibíd*, párr.3188.

En segundo lugar, y de acuerdo con Coomaraswamy, en esta formulación parece existir cierta ambigüedad en torno al enlistamiento voluntario de los niños²⁸⁹. Al no existir una prohibición de aceptar este tipo de incorporaciones, este artículo posibilita que los adolescentes decidan integrarse en las fuerzas armadas, como en algunos casos lo hacen, y que la responsabilidad recaiga sobre ellos, no sobre la institución en la que se enlisten²⁹⁰. De esta manera, que el Protocolo no sea vinculante en todas las situaciones²⁹¹ es, precisamente, su debilidad.

Por su parte, en el artículo 4.3 (c) del Protocolo II adicional, referente a los conflictos armados no internacionales, se estipula que se “proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular, los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades”. Aquí la disposición es más contundente y de carácter obligatorio. Además, el mandato hace referencia tanto a la participación directa como indirecta en las hostilidades, es decir, que además de considerar la posible participación de los niños en las operaciones militares, el artículo también considera acciones como recoger información, transmitir órdenes, transportar municiones y suministros, e inclusive realizar actos de sabotaje²⁹².

²⁸⁹ R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, en *International Journal of Children's Rights*, Vol.18, 2010, p.538.

²⁹⁰ Es importante destacar que en el comentario del Protocolo Adicional II, sobre los conflictos armados no internacionales manifiesta que el principio de no reclutamiento comprende la prohibición legal de aceptar el enlistamiento voluntario. Este comentario se hace exclusivamente para el Protocolo Adicional II y no figura en el análisis que se realiza para el Protocolo I Adicional. Véase Y. SANDOZ et al, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Op. Cit. Párr.4557.

²⁹¹ Ibid., párr.3190.

²⁹² Ibid., párr.4557; M. DUTLI, La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de su participación en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable, en G. VALLADARES, (comp.), *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*, lecciones y ensayos No.78, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp.117-132; F. KRILL, “The United Nations Convention on the Rights of the Child and its protection in armed conflicts”, en *Mennesker og Rettigheter* (Oslo), vol. 4, núm.3, 1986, p.42.

1.1.2.2. El estatus de combatiente que tienen los niños cuando participan en los conflictos armados

Cuando una persona no cumple con los requerimientos para ser considerada como parte de las fuerzas armadas es inmediatamente clasificada como un civil²⁹³. Durante las situaciones de conflicto, la población civil está protegida de ser atacada, siempre y cuando no participe activamente en las hostilidades. Los civiles que participen en las hostilidades sin autorización podrán ser sujetos de persecución penal por sus acciones²⁹⁴. En este sentido, el problema se plantea a la hora de considerar si los niños menores de 15 años que son reclutados por grupos armados no estatales deben adquirir el estatus de combatientes con sus privilegios o si deben seguir siendo clasificados como civiles, a pesar de que participen directamente en las hostilidades sin autorización²⁹⁵.

Tanto en el Convenio IV como el Protocolo I adicional, la mayoría de las disposiciones categorizan a los niños dentro de la población civil. Como se ha mencionado anteriormente, su estatus como civiles solo se comprometería al participar de las hostilidades. Por ello, al alistar o reclutar soldados de cualquier edad, es necesario cambiar su estatus, de civiles a combatientes que pueden ser tratados como tales por los marcos normativos vigentes²⁹⁶. De hecho, según la Guía Interpretativa del CICR, la consecuencia jurídica de tomar la decisión de participar en las hostilidades puede resultar en la pérdida del carácter de inviolabilidad como no combatientes y haría a los niños reclutados un objetivo militar legítimo²⁹⁷. La única

²⁹³ S. BOSCH, “Targeting and Prosecuting Under-Aged Child Soldiers in International Armed Conflicts, in Light of the International Humanitarian Law Prohibition against Civilian Direct Participation in Hostilities”, en *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol.45, núm.3, noviembre, 2012, p.338; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, Op. Cit., art.50.

²⁹⁴ Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010, p.37; R. GOLDMAN y B. TITTEMORE, “Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law”, en *The American Society of International Law Task Force on Terrorism*, 2002.

²⁹⁵ S. BOSCH, “Targeting and Prosecuting Under-Aged Child Soldiers in International Armed Conflicts, in Light of the International Humanitarian Law Prohibition against Civilian Direct Participation in Hostilities”, Op. Cit., p.338.

²⁹⁶ G. GOODWIN-GILL e I. COHN, *Child soldiers: the role of children in armed conflict*, Oxford University Press, 1994, p.70.

²⁹⁷ N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Op. Cit., p.60.

forma en que estos niños podrían preservar su estatus de población civil, y así su protección, sería asegurando que sus acciones no correspondan a una participación directa e ilegal en las hostilidades²⁹⁸.

Bosch hace una propuesta interesante para determinar si los niños que participan en las hostilidades deben perder el estatus de protección que tienen garantizado como parte de la población civil. Así, según este autor, en el caso de los niños menores de 15 años que son reclutados debería tenerse en cuenta su interés superior en consonancia con las normas del DIH, para aplicar una interpretación más conservadora y no una definición amplia como la que recoge el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁹⁹. La Guía Interpretativa del CICR, por su parte, establece que no existen consideraciones especiales para los niños en cuanto a la pérdida de la protección contra ataques directos cuando ellos participan en las hostilidades, inclusive para los que son reclutados y son menores de 15 años³⁰⁰. Esto invalida el argumento de Grover sobre el mantenimiento de la inviolabilidad de su condición de civiles en lo que se refiere a los niños reclutados ilegalmente en situaciones de conflicto armado³⁰¹.

1.1.2.3. La participación directa de los niños en las hostilidades

Según la Guía Interpretativa del CICR, en el DIH el concepto de “participación directa” hace referencia a los actos realizados por individuos como parte de la conducta de las hostilidades entre las partes de un conflicto armado. Esta interpretación deberá ser la misma en contextos de conflictos armados internacionales y en los no internacionales. Los términos “directa” o “activa” enmarcados en los tratados indican la misma naturaleza y el grado de participación

²⁹⁸ S. BOSCH, “Targeting and Prosecuting Under-Aged Child Soldiers in International Armed Conflicts, in Light of the International Humanitarian Law Prohibition against Civilian Direct Participation in Hostilities”, Op. Cit., p.342.

²⁹⁹ Ibid., p.356.

³⁰⁰ N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Op. Cit., p.60.

³⁰¹ S. GROVER, “‘Child Soldiers’ as ‘Non-Combatants’: The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause” en *The International Journal of Human Rights*, Vol.12, núm.1, 2008, pp.53-65.

individual en las hostilidades³⁰². La Guía solo menciona la participación directa en las hostilidades y a su relación con la categorización como objetivo militar para el ataque, sin tratar el tema de las detenciones³⁰³ ni el de la inmunidad de los combatientes³⁰⁴.

No obstante, ya en los Comentarios de los Protocolos Adicionales se había generado una discusión al respecto. El CICR, durante la elaboración de los Protocolos Adicionales, ya se cuestionaba qué debería entenderse por participación directa y qué implicaciones tendría para las personas menores de 15 años que participaran en las fuerzas o grupos armados. ¿Esta participación incluiría la investigación, la transferencia de información militar, el transporte de armas y suministros? Según los autores del artículo 77 del Protocolo I Adicional, la intención era dejar a los niños menores de 15 años fuera de la lucha armada, y si se diera el caso de que niños de esta edad llevaran a cabo tales actividades, de manera espontánea o bajo solicitud expresa de sus superiores, en caso de ser capturados por el enemigo no deberían considerarse espías, saboteadores, o combatientes ilegítimos, y deberían ser tratados consecuentemente³⁰⁵.

Al aplicar la Guía para determinar las actividades que corresponden a una participación directa en el conflicto, el criterio va más allá del combate y las actividades militares, e incluye lo que se denomina como “apoyo a funciones directas”, que en muchos casos es realizado por los niños que pertenecen a los grupos o fuerzas armadas. Este concepto, establecido por primera vez en los Principios y Buenas Prácticas de Ciudad del Cabo, en 1997, hace referencia a labores como cocineros, porteros, mensajeros, entre otras desempeñadas por personas que acompañan a dichos grupos sin ser familiares de sus miembros. Para el caso de las niñas, incluye aquellas que son reclutadas con propósitos sexuales y matrimonio forzado³⁰⁶.

³⁰² N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Op. Cit., p.45.

³⁰³ K. WATKIN, “Opportunity lost: organised armed groups and the ICRC “direct participation in hostilities” interpretive guide”, en *Journal of International Law and Politics*, Vol.42, núm.3, 2010, pp.641-695.

³⁰⁴ Ibid., p.670.

³⁰⁵ Y. SANDOZ et al, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Op. Cit. Párr.3187.

³⁰⁶ UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*, Ciudad del Cabo, abril, 1997. Estos son reforzados 10 años después, en 2007, por los Principios de París.

Entonces, esta participación directa en las hostilidades por parte de los niños comprometería su inmunidad frente a los ataques como civiles, como ya se ha comentado, inclusive para los que reclutan siendo menores de 15 años. Resulta interesante mencionar, finalmente, cómo en los Comentarios de los Protocolos Adicionales (1987), el espíritu de la norma era excluir la participación directa (contemplando labores de apoyo a funciones directas) de los niños menores de 15 años para efectos de su protección, mientras a principios del siglo XXI, la posición era la contraria, incluir dentro de la participación directa esas labores de apoyo, con el fin de juzgar a los reclutadores.

1.1.2.4. El estatus de prisionero de guerra en el caso de los niños

El III Convenio de Ginebra protege a los prisioneros de guerra, enumera sus derechos y establece normas detalladas para su tratamiento y liberación. Este Convenio define dos aspectos principales: en primer lugar, que un prisionero de guerra no puede ser juzgado ni sancionado por haber sido parte de las hostilidades³⁰⁷. Y en segundo lugar, que a los prisioneros de guerra se les debe dar un trato humano, desde que caen en poder del enemigo hasta su liberación y repatriación³⁰⁸.

De manera específica, en relación con los niños, el artículo 77.3 del Protocolo I Adicional dispone que “si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participaran directamente en las hostilidades niños menores de 15 años y cayeran en poder

³⁰⁷ El artículo 99 dispone, en cuanto a sus reglas fundamentales, que: “ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto. No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho que se le impute. No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que haya tenido la posibilidad de defenderse y sin que lo haya asistido un defensor calificado”. Véase COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, 1949.

³⁰⁸ Y. NAQVI, “Doubtful prisoner-of-war status”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.84, núm.847, septiembre, 2002, p.571. Desde el artículo 12 hasta el 16 se establece la protección general que tienen los prisioneros de guerra. El artículo 12 hace referencia a la responsabilidad por el trato a los prisioneros, el 13 sobre el trato humano a los prisioneros, el 14 respecto a la persona de los prisioneros, el 15 acerca de la manutención de los prisioneros y el 16 a la igualdad de trato. Véase CICR, *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, Op. Cit. Arts.12-16.

de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra”³⁰⁹. Mientras tanto, el Protocolo II Adicional, en su artículo 4.3 (d), determina que “la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados”³¹⁰. Estas dos disposiciones definen la protección de los niños, sean o no prisioneros de guerra.

En cuanto al tratamiento específico, aunque no se hace mención exclusiva de los niños y niñas, el artículo 16 del III Convenio hace énfasis en la igualdad de trato a todos los prisioneros sin importar su edad³¹¹. Igualmente, el artículo 49 del mismo tratado especifica que la potencia detenedora, o el enemigo, “podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral”³¹². Estos dos artículos, más los ya mencionados en los Protocolos Adicionales, permiten interpretar que las normas relativas a los prisioneros de guerra aplican también para los niños, quienes pueden detentar la condición de prisioneros de guerra y, por ende, obtener las garantías de protección relativas a este estatus, además del tratamiento especial debido a su edad³¹³.

En cuanto al tratamiento de los niños y niñas menores de 15 años como prisioneros de guerra, en caso de ser capturados no podrán ser juzgados por haber tomado las armas y participar activamente en la guerra. Esto debido a que ellos no cometen ninguna falta, puesto que la

³⁰⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.77.3.

³¹⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales*, Op. Cit., art.4.3 (d).

³¹¹ “Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación, así como al sexo, y sin perjuicio del trato privilegiado que puedan recibir los prisioneros de guerra a causa de su estado de salud, de su edad o de sus aptitudes profesionales, todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la potencia detenedora, sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas u otras, fundadas en criterios análogos”. Véase COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, Op. Cit. Art.16.

³¹² *Ibid.*, art.49.

³¹³ Véase M. DUTLI, *La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable*, Op. Cit; Y. SANDOZ et al, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Op. Cit. Párr.3194.

prohibición obliga a las partes en conflicto y no a los niños³¹⁴. En relación con la protección, ellos pueden acogerse, en caso de no ser considerados como prisioneros de guerra, al IV Convenio como persona protegida. Si tampoco le aplicara esta cláusula, se podría recurrir entonces al artículo 45, del Protocolo I Adicional, según el cual “la persona que haya tomado parte en las hostilidades y no tenga derecho al estatuto de prisionero de guerra ni disfrute de un trato más favorable de conformidad con lo dispuesto en el IV Convenio, tendrá derecho en todo momento a la protección del artículo 75 del presente Protocolo”³¹⁵, el cual se refiere a las garantías fundamentales³¹⁶. Por último, estas provisiones no hacen mención a los niños que tienen entre quince y dieciocho años, lo que hace presumir que son sujetos de las mismas garantías de los demás combatientes.

Entonces, una de las conclusiones es el consenso internacional que existe sobre: la protección específica a la que tienen derecho los niños que participan en los conflictos armados, la ilegalidad del reclutamiento de niños menores de 15 años y la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades. En 2005, el Comité Internacional de la Cruz Roja publicó una investigación acerca de los principios del Derecho Internacional Humanitario que han adquirido el carácter de normas de derecho internacional consuetudinario³¹⁷. Entre esos se

³¹⁴ M. DUTLI, La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable, Op. Cit.

³¹⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit., art.45.

³¹⁶ Así, “cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición, o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas”. En ibíd. Art.75.

³¹⁷ Generalmente, se considera que la costumbre está compuesta por dos elementos: la práctica de los Estados (la práctica general y consistente de los Estados) y *opinio juris* (la práctica que se sigue debido a la creencia de una obligación legal). A. ROBERTS, “Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation”, en *The American Journal of International Law*, Vol.95, núm.4, octubre, 2001, p.757. Así, la identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere evaluar tanto una práctica general como la aceptación de esa práctica como derecho. En ocasiones, estos elementos podrían estar “estrechamente entrelazados” y el peso que debe dársele a cada uno dependerá según las circunstancias. Entonces, el derecho internacional consuetudinario hace referencia a: “aquellas normas de derecho internacional que se derivan de una práctica general aceptada como derecho y la reflejan”. Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*, Comisión de Derecho Internacional, Michael Wood Relator Especial, A/CN.4/672, 22 de mayo de 2014.

encuentra, precisamente, la norma 135, relativa a los niños afectados por los conflictos armados, que tienen derecho al respeto y protección especiales, la norma 136, referente a que las fuerzas armadas o los grupos armados no deben reclutar niños, y la norma 137, según la cual no es permitido que los niños hagan parte en las hostilidades.

Estas tres normas hacen parte del capítulo relacionado con las personas especialmente protegidas y consagran que además del DIH y su aplicación a los conflictos armados internacionales y no internacionales, instrumentos como el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, el Estatuto del Tribunal Penal para Sierra Leona, el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y los instrumentos regionales de derechos humanos, así como los pronunciamientos del Secretario General de las Naciones Unidas, del Consejo de Seguridad, de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos, nutren el derecho internacional consuetudinario a través de las prácticas de los Estados y de las prácticas generales aceptadas como derecho.

Adicionalmente, es necesario considerar que resulta paradójico que en el DIH no exista un concepto único, en términos etarios, acerca de quiénes son considerados niños para efectos de su protección y de la aplicabilidad de este régimen normativo. Así, en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, encontramos la protección al *nasciturus* (a través de sus madres)³¹⁸, a los recién nacidos y lactantes, a las madres de niños menores de siete años (en cuanto a la nutrición)³¹⁹, a los niños menores de doce años para efectos de identificación³²⁰, a los niños menores de quince años (como edad mínima para el

³¹⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, 12 de agosto de 1949, art.50.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.24 y art.50.

reclutamiento)³²¹, la prohibición de la ejecución por pena de muerte para personas menores de 18 años³²² y un régimen especial de detención para los niños, niñas y adolescentes³²³.

Se podría plantear que una de las razones para esta indefinición fue el momento en que se suscribieron los Convenios (1949) y sus Protocolos Adicionales (1977), años previos a la CDN. Sin embargo, este no podría ser un argumento para justificar la ambigüedad en la protección de los niños en el DIH. Esta indefinición de la edad podría pretender la protección especial de ciertos grupos de niños, pero también posee un carácter discriminatorio. No obstante, es evidente que se aprecia una mayor protección, en cuanto a la participación directa en los conflictos armados, en los Protocolos Adicionales (suscritos casi 30 años después de los Convenios), lo que demuestra una evolución en el marco de protección de los derechos de los niños en los contextos de conflicto armado.

La falta de coherencia para la definición de una edad mínima legal para prohibición de la comisión de graves violaciones e infracciones resulta discriminatoria, en la medida en que deja en desprotección a adolescentes que se encuentran en un mismo período de vida, pero que por un condicionamiento muchas veces más nominal que experiencial como una edad particular (15 años), quedan expuestos a una situación de mayor vulnerabilidad. Con ello, es evidente que en la guerra no se contempla el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, los retos que enfrenta el DIH para su efectivo cumplimiento también limitan la protección de los derechos de los niños en los conflictos armados. Así, por ejemplo, algunos de los desafíos se podrían categorizar como inherentes al DIH, tales como que esta rama del

³²¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, 8 de junio de 1977, art.77.2.

³²² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. C.it., art.68.4; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, Op. Cit., art.77.5; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, 8 de junio de 1977, art.6.4.

³²³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit., art.94.

derecho aplica para contextos demasiado violentos porque no es lo suficientemente entendida o porque se entiende muy bien y de esta forma es manipulada; porque la situación debe ser categorizada como conflicto armado para poder ser aplicada; porque sus mecanismos de implementación no funcionan o si funcionan, tienen límites; porque se necesitan estructuras de autoridad para implementarse; o porque el ámbito de la protección jurídica debería revisarse debido a que los métodos de guerra modernos han cambiado las condiciones y consecuencias de los conflictos.

En cuanto a los retos concernientes a los actores, se podrían mencionar, la necesidad de revisar la definición de quiénes son víctimas del conflicto; la existencia de conflictos asimétricos; actores del conflicto cuyos objetivos son incompatibles con el DIH y que más de la mitad de los actores del conflicto a nivel mundial son grupos armados no estatales. Por último, el gran desafío que surge como consecuencia de la realidad de los conflictos armados: la distancia que existe entre las grandes promesas de protección hechas por el derecho, la jurisprudencia y por algunos Estados y el incumplimiento sistemático del DIH³²⁴.

1.2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El reconocimiento internacional de los derechos humanos se materializó en el seno de la Organización de las Naciones Unidas con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas³²⁵. Mas adelante, en 1966, con la adopción de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos: *el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), se instaura lo que se podría denominar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al estar compuesto por los tratados y convenciones

³²⁴ Véase M. SASSOLI, “The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, pp.47-73; P. MAURER, “The evolution in the legal protection of victims of armed conflict”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.17, 2014, pp.3-8.

³²⁵ A. PIGRAU, Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en M. OLLÉ, (ed.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Editorial Anthropos, Barcelona, 2009, p.23.

aplicables a los estados contratantes en materia de derechos humanos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es entonces una rama del derecho internacional que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX se consolidó, y se sigue consolidando en el siglo XXI, a partir de un amplio catálogo convencional con vocación universal. Es así que, a lo largo de los últimos 70 años, se han elaborado, firmado y ratificado numerosos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos³²⁶.

El marco de protección internacional de los derechos humanos cuenta también con el desarrollo de sistemas regionales que han tenido su origen en las organizaciones regionales existentes: Consejo de Europa, Organización de los Estados Americanos y la antigua Organización de la Unidad Africana, actualmente Unión Africana³²⁷. Entre tanto, los instrumentos en los que se fundamenta la protección de los derechos humanos a nivel regional son: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)³²⁸, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³²⁹ y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)³³⁰.

El marco internacional de los derechos humanos establece unos parámetros amplios para la protección de las personas. Según Cançado Trinidad, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) “la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de orden público³³¹. Los tratados de DIDH incorporan

³²⁶ Algunos de los más relevantes: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (1990); la Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

³²⁷ La Unión Africana substituyó la Organización de la Unidad Africana y adoptó su acta constitutiva en Togo el 11 de julio del año 2000.

³²⁸ CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950.

³²⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

³³⁰ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, Nairobi, Kenia, 27 de julio de 1981.

³³¹ Orden público.

obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. En suma, se vuelcan a la salvaguardia de los derechos del ser humano y no de los derechos de los Estados, en la que ejerce función clave el elemento del ‘interés público’ común o general (u *ordre public*) superior. Toda la evolución jurisprudencial en lo referente a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en ese sentido. Aquí reside uno de los trazos demarcadores que reflejan la especificidad de los tratados de protección internacional de los derechos humanos”³³². En esa medida, los Estados deben tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y, en aras de la protección internacional del ser humano, tienen la obligación de respetar y hacer respetar los tratados de derechos humanos.

La proliferación de tratados y convenciones sobre derechos humanos es un rasgo característico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Mientras autores como Zucca consideran que esta proliferación es un signo de debilidad y fragilidad, debido a que una sola declaración universal no ha sido suficiente para hacer que los derechos humanos se destaquen³³³, otros como Buergenthal resaltan que es precisamente el crecimiento de la importancia de los derechos humanos a nivel internacional, lo que ha hecho posible que se fortalezca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de la promulgación de nuevas normas y la instauración de nuevas instituciones para su aplicación³³⁴.

Los dos autores tienen sus argumentos, y aunque es cierto que lo que se requiere es una arquitectura institucional capaz de sancionar las infracciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como plantea el primer autor³³⁵, sin la igualdad de trato formal como diferenciación para el caso de los niños, niñas y adolescentes no se hubiera reflejado en un

³³² CANÇADO TRINDADE, A.A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1991, pp. 10-12.

³³³ L. ZUCCA, “The fragility of international human rights law”, en *Ethics & International Affairs*, Vol.30, núm.4, Nueva York, 2016, pp.491-499.

³³⁴ T. BUERGENTHAL, “The Contemporary Significance of International Human Rights Law”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.22, 2009, p.219.

³³⁵ L. ZUCCA, “The fragility of international human rights law”, en *Ethics & International Affairs*, Op. Cit.

instrumento como la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha hecho posible un reconocimiento progresivo de sus derechos.

En este apartado sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se revisará, en primera medida, la protección que en contextos de conflicto armado o de guerra brinda esta rama del derecho internacional. Posteriormente, se analizarán de manera específica, complementando la revisión general que se hizo en el primer capítulo sobre la CDN, las disposiciones contenidas en el artículo 38 sobre el respeto de las normas del DIH, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, el rol del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados y el papel del Consejo de Seguridad en materia de niñez y conflicto armado.

1.2.1. La protección de los derechos de los niños en contextos de guerra en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Convención sobre los Derechos del Niño, como se analizó en el capítulo anterior, es el instrumento insignia en el marco de protección que brinda el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los niños, niñas y adolescentes. La CDN dispuso en su artículo 38 la protección a la que tienen derechos los niños en los conflictos armados, haciendo referencia directamente a normas del DIH dentro de un tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por su parte, el artículo 39 estipuló que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”³³⁶. Este artículo es fundamental, ya que

³³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.39.

se configura como el cimiento para cualquier accionar que busque dar respuesta a las afectaciones y al impacto que tiene la guerra en los niños, niñas y adolescentes³³⁷.

Además de los artículos 38 y 39, en la CDN existen varias provisiones que son relevantes desde la perspectiva de la protección de los derechos de los niños en contextos de conflicto armado. Así, por ejemplo, el artículo 7 alude al derecho a la identificación y a tener una nacionalidad, y si bien estos se circunscriben en circunstancias generales, la segunda parte del artículo hace mención a los niños apátridas, que podrían, según las condiciones de los conflictos armados, encontrarse en esta situación, especialmente los niños refugiados, víctimas de trata o desplazados forzadamente. Por esta razón, los Estados tendrán que regirse por su legislación nacional y según las obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales que hayan suscrito. Igualmente, el artículo 22, establece que a los niños refugiados (o que soliciten refugio) deberá ofrecérseles especial protección y en esa medida los Estados partes tendrán la obligación de cooperar con las organizaciones responsables de proveer esta protección y asistencia.

Posteriormente, 11 años después de la adopción de la Convención, al existir la necesidad de ampliar el ámbito de protección, el Protocolo Facultativo de la CDN sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados (2000) extiende la edad mínima de reclutamiento a 18 años, mecanismo en que se considera una combinación de jurisdicción. De manera adicional, existen otros instrumentos y mecanismos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los que se encuentran mandatos específicos sobre el asunto.

Este aparte tiene el objetivo de analizar las normas y mecanismos más significativos para la salvaguarda de los derechos de los niños en contextos de guerra. En primer lugar, se revisará la CDN, específicamente el artículo 38, que dicta la principal disposición en cuanto al respeto de las normas del DIH relevantes a los niños, niñas y adolescentes, para luego revisar el rol del Comité de los Derechos del Niño, como órgano que monitorea el cumplimiento de la CDN, en el seguimiento al artículo 38. En segundo lugar, se analizará el Protocolo Facultativo y el rol de monitoreo del Comité para la revisión de su aplicación. Y, en tercer

³³⁷ El artículo 39 se revisará con mayor detalle en el capítulo que trata el tema de reparación.

lugar, se considerarán la figura del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados y el papel que ha desempeñado el Consejo de Seguridad en la materia.

1.2.2. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño

El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño contiene la disposición específica de protección para los niños niñas y adolescentes en contextos de conflicto armado. Por ello, es fundamental revisarlo para comprender el ámbito de cumplimiento que tiene para los Estados miembros de la Convención.

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del Derecho Internacional Humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Lo primero que habría que señalar es que es un artículo excepcional en la CDN, al traer las normas del DIH como parte de su mandato. Este artículo combina el DIH con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por una parte, al ser un tratado de derechos humanos, está monitoreado por un órgano de derechos humanos, como lo es el Comité de los Derechos del Niño. Por otra parte, el artículo está inspirado en el DIH y comparte su estructura.

En su primer párrafo contiene una provisión general de la aplicabilidad del DIH, en el que se vislumbran dos tipos de obligaciones: respetar y asegurar el respeto por las normas del DIH relativas a los niños en los conflictos armados. Esto implica deberes para los Estados tanto positivos como negativos, relacionados ambos con su propia conducta y con la conducta de otros³³⁸. El segundo y tercer párrafo tratan sobre la protección de los niños frente a la participación en las hostilidades y al reclutamiento en las fuerzas armadas, y el cuarto párrafo recuerda a los Estados partes proteger a la población civil³³⁹.

Esta incorporación innovadora refuerza las obligaciones que los Estados ya asumieron a través de las disposiciones del DIH relativas a los niños, niñas y adolescentes, y demuestra su complementariedad³⁴⁰. El artículo 38 es una mezcla de los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra y, teniendo en cuenta que estos no han sido ratificados de manera universal, la CDN podría ser un contexto ideal para que los Estados que no han ratificado los Protocolos Adicionales puedan elevar esos estándares³⁴¹. El artículo 38 tiene dos aspectos positivos más: aplica a todo tipo de conflicto armado (a diferencia del DIH) y no se permite

³³⁸ R. BRETT “Child Soldiers: Law, Politics and Practice”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.4, 1996, p.116.

³³⁹ C. POULATOVA, “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21, 2013, p.571; ANG, F., *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38 children in armed conflict*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, p.13.

³⁴⁰ N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, en *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 20, núm.1, 2006, p.81-83.

³⁴¹ A. SHEPPARD, “Child soldiers: is the optional protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?”, en *International Journal of Journal of Children’s Rights*, Vol. 8, núm.1, 2000, p.42.

su derogación en estado de emergencia, cuando los derechos se ven expuestos a mayores posibilidades de ser vulnerados³⁴².

Ninguno de los Estados que ha firmado y ratificado la CDN ha hecho reservas frente al artículo 38, lo que indica que evidentemente la edad mínima de reclutamiento de 15 años es ampliamente aceptada y se evidencia como una norma convencional que hace parte del derecho consuetudinario³⁴³. No obstante, es justamente esa disposición de la edad mínima del reclutamiento la que le ha valido duras críticas al texto³⁴⁴. Por una parte, todos los artículos de la CDN, con excepción del artículo 38, aplican para las personas menores de 18 años (a menos que hayan alcanzado antes la mayoría de edad, en virtud de la ley que le sea aplicable), como lo estipula su artículo 1. Esto implica que el artículo 38 no cumple con el estándar mínimo de protección que fundamenta la norma. De manera adicional, la disposición no mejora el nivel de protección de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. De hecho, socava su alcance, puesto que solo prohíbe la participación directa, mientras que el Protocolo II Adicional ofrece también protección a la participación indirecta. Es decir, que además de no ofrecer protección adicional al DIH, distrae la atención de un estándar más robusto provisto en el Protocolo II Adicional³⁴⁵.

Además de lo expuesto, en el artículo 38 no existe claridad con respecto a la protección para los niños que han sido reclutados, puesto que las disposiciones del segundo, tercero y cuarto

³⁴² Véase C. POULATOVA, “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, Op. Cit., p.574; N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, Op. Cit., p.83.

³⁴³ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *El Fiscal vs Sam Hinga Norman*, caso SCSL-2004-14-AR72 (E), sentencia del 31 de mayo de 2004, párr.20.

³⁴⁴ M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Manchester University Press, Manchester, 2005, p.72; S. BOSCH, “Targeting and Prosecuting under-Aged Child Soldiers in International Armed Conflicts, in Light of the International Humanitarian Law Prohibition against Civilian Direct Participation in Hostilities”, en *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol.45, núm.3, 2012, p.331; C. POULATOVA, “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, Op. Cit., p.575; N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, Op. Cit., p.82; R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.18, 2010, p.538.

³⁴⁵ C. POULATOVA, “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, Op. Cit., p.575.

párrafo hacen referencia exclusivamente al marco jurídico aplicable para los niños civiles³⁴⁶. Esto significa que los niños reclutados no se benefician explícitamente de la protección dispuesta en el artículo³⁴⁷. Sobre el particular, un número de Estados partes de la CDN (Andorra, Argentina, Austria, Colombia, Ecuador, Alemania, Países Bajos, España y Uruguay) manifestaron luego de la firma que estaban inconformes debido a que el artículo 38 fracasó en prohibir el reclutamiento de personas menores de 18 años y expresaron que aplicarían sus ordenamientos normativos internos para brindar mayor protección a los niños en contra del reclutamiento, más que los principios establecidos en la CDN³⁴⁸.

En cuanto al rol que ejerce el Comité de los Derechos del Niño en relación con el artículo 38, los Estados partes de la Convención deben presentar un reporte inicial al Comité en los dos años siguientes a la entrada en vigor del instrumento y reportes subsiguientes cada cinco años. Estos informes periódicos deberán ser reportados por los Estados partes de acuerdo con la disposición del artículo 44 de la CDN. El Comité revisa cada informe, evalúa el progreso de la implementación de los derechos consagrados en la Convención y formula sus preocupaciones y recomendaciones a cada Estado, a través de un documento de observaciones finales. La naturaleza del proceso de presentación de informes es que funcione de manera dialógica, facilitando el desarrollo de políticas y, eventualmente, la realización de todos los derechos consagrados en la CDN³⁴⁹. Otro mecanismo del Comité son los documentos de observaciones generales, los cuales surgen de la interpretación de las provisiones de derechos humanos según el contenido temático.

Para facilitar una discusión más estructurada, el Comité, en sus lineamientos para los informes, ha agrupado los artículos de la CDN de acuerdo con su contenido temático y en orden lógico. Así, la sección de medidas generales de implementación cubre los artículos 4, 42 y 44.6; la definición de niño, el artículo 1; los principios generales, los artículos 2, 3, 6 y

³⁴⁶ F. ANG, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38 Children in Armed Conflict*, Martinus Nijhoff, 2005, p.49.

³⁴⁷ C. POULATOVA, "Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child", Op. Cit., p.574.

³⁴⁸ M. HAPPOLD, *Child soldiers in international law*, Op. Cit., p.73 y 74.

³⁴⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Panorama general del procedimiento de elaboración de informes*, U.N. Doc. CRC/C/33, octubre, 1994.

12; los derechos y libertades civiles, los artículos 7, 8, 13-17 y 37a; el entorno familiar y otro tipo de tutela, los artículos 5, 18.1, 18.2, 9, 10, 27.4, 20, 21, 11, 19, 39 y 25; la salud básica y el bienestar, los artículos 6.2, 23, 24, 26, 18.3, 27.1, 27.2 y 27.3; la educación, ocio y actividades culturales, los artículos 28, 29 y 31. El último grupo hace referencia a las medidas de especial protección, que a su vez se subdivide en cuatro grupos: los niños en situaciones de excepción, artículos 22, 38 y 39; los niños en conflicto con la ley, artículos 40, 37 y 39; los niños en situación de explotación, artículos 32, 33, 34, 35, 36 y 39; y los niños que pertenecen a algún grupo minoritario o comunidad indígena, artículo 30. El artículo 38, debido a su gravedad fue ubicado en los artículos referentes a medidas especiales de protección y a los niños en situaciones de excepción³⁵⁰.

En cuanto a las medidas de especial protección, se solicita a los Estados partes que proporcionen información acerca de las principales medidas legislativas, jurídicas y administrativas que se han tomado, información estadística e indicadores pertinentes, así como las circunstancias y dificultades existentes, y los avances en el cumplimiento de las disposiciones de la CDN³⁵¹. Asimismo, y de manera más detallada, el Comité hace el llamado a que los Estados partes den cuenta de todas las medidas tomadas (incluidas las de tipo legislativo, administrativo, presupuestal y educativo) para: respetar y velar porque se respeten las normas del DIH relativas a los niños; garantizar que las personas que no hayan cumplido 15 años no participen directamente en las hostilidades; asegurar que las fuerzas armadas no recluten a personas menores de 15 años y garantizar que al reclutar individuos que tengan 15 años pero sean menores de 18, den prioridad a los de mayor edad; asegurar la protección y la atención de los niños afectados por un conflicto armado; y hacer frente a la situación de los niños en la población civil y asegurar el respeto y la protección de sus derechos. Finalmente, se requiere que indiquen sobre la aplicación del artículo 38, el respeto a los principios generales de la CDN, el interés superior, la no discriminación, el respeto de

³⁵⁰ Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención*, UN D0C.CRC/C/5, octubre, 1991.

³⁵¹ Ibid.

la opinión del niño y el derecho a la vida, y el desarrollo y la supervivencia en la mayor medida posible³⁵².

A través del artículo 38, el Comité tiene un rol importante en la interpretación del DIH. De los tratados de derechos humanos con órganos interpretativos que monitorean su implementación, la CDN es el único que discute temas de DIH de manera explícita. En consecuencia, el Comité es el único órgano que se encarga de un tratado de derechos humanos con una jurisprudencia sobre Derecho Internacional Humanitario sustancial, teniendo un potencial único para interpretarlo, inclusive con mayor alcance que el que podría tener el Comité de Derechos Humanos³⁵³. Sin embargo, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la CDN no contiene una provisión de derogación general que permita al Comité examinar la suspensión de derechos por parte de los Estados para asegurar que “estas medidas no sean inconsistentes con sus obligaciones en materia de derecho internacional”³⁵⁴, perdiendo la oportunidad de establecer una relación directa entre la CDN y el DIH³⁵⁵. Aunque Weissbrodt y sus colegas tienen una posición interesante en la que resaltan la provisión de suspensión como un mecanismo de vigilancia, al ponderar las posibilidades reales en la existencia de dicho mecanismo en la CDN, podría resultar peligroso tenerlo de acuerdo con las realidades políticas de los Estados partes y los contextos de conflicto armado.

En cuanto a los resultados de los informes presentados ante el Comité, Poulatova hace un análisis acerca de los reportes del artículo 38 que han hecho los Estados partes. Los resultados

³⁵² Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑOS, *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención*, UN D0C.CRC/58, noviembre, 1996.

³⁵³ D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, en *Harvard Human Rights Journal*, Vol.24, 2011, p.116.

³⁵⁴ “En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art.4.1.

³⁵⁵ D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, Op. Cit., p.117.

son impactantes, pues un gran número de Estados fallan a la hora de reportar el artículo 38, tal como lo demuestran las cifras: a 2007, solo 1/3 de los Estados partes reportó el artículo 38 en sus informes iniciales, casi la mitad en sus segundos informes, y solo 1/3 en sus terceros informes. Cuando los Estados lo reportan, algunos lo hacen en detalle, pero muchos no responden a los elementos establecidos en las orientaciones generales para tal fin³⁵⁶.

A manera de ejemplo se revisará el caso de Colombia, que firmó la CDN el 26 de enero de 1990 y la ratificó el 28 de enero de 1991. En cuanto al ciclo de reportes, hasta el momento este país ha entregado un total de cuatro informes iniciales: en 1993, 1998, 2004 y 2011. En el primer informe (1993) no se reporta de manera específica el artículo 38, solo se mencionan algunas acciones de atención en emergencia que el Estado puso en marcha para las personas víctimas de la violencia y con las cuales se atendieron los niños, niñas y adolescentes como parte de la población general.³⁵⁷ En el segundo informe (1998) aparece un amplio desarrollo con respecto al reporte del artículo 38. Entre los avances de cumplimiento se mencionan modificaciones administrativas e incorporaciones legislativas, entre ellas la aprobación de la Ley 418 de 1997, por medio de la cual se tipificó el delito de reclutamiento ilícito y se estableció como víctimas del mismo a las personas que sean reclutadas siendo menores de 18 años³⁵⁸, la adopción del Protocolo I Adicional de las Convenciones de Ginebra, así como el establecimiento de programas de atención para niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento, minas antipersonales, secuestro y en situación de desplazamiento interno en el contexto del conflicto armado³⁵⁹.

En el tercer informe (2004) también se presenta un robusto reporte de avances legislativos y administrativos, en la misma línea del informe anterior. Se hace énfasis en los programas que el Estado implementó en materia de niños víctimas de reclutamiento y de otros delitos

³⁵⁶ C. POULATOVA, “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, Op. Cit., p.587.

³⁵⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia*, CRC/C/8/Add.3, junio, 1993, párr.188-193.

³⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*, 26 de diciembre de 1997, arts.13 y 14.

³⁵⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia*, CRC/C/70/Add.5, septiembre, 1998, párr.409-433.

cometidos en el marco del conflicto armado³⁶⁰. En el cuarto informe (2011), el reporte del artículo 38 continúa con la misma estructura de los informes anteriores, enmarcando los avances en los programas de atención del Estado para la atención de niños víctimas de reclutamiento y de otros delitos. Es en este informe que se incorporan por primera vez el seguimiento y observaciones hechas por el Comité en la aplicación del Protocolo Facultativo de la CDN³⁶¹. Finalmente, hay que decir que Colombia es un país que cumple en un alto grado con la presentación de informes en el marco de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Para contrastar, se revisará el caso de República Democrática del Congo, país que firmó la CDN en marzo de 1990 y la ratificó en septiembre de 1990. En el primer informe, presentado en febrero de 1998, aunque la fecha de entrega era octubre de 1992, el reporte del artículo 38 no es muy amplio, aunque se hace una revisión superficial de la situación de los niños refugiados y del reclutamiento que se presenta en el país, así como de la normativa vigente, y se hace claridad en la insuficiencia de los mecanismos normativos nacionales. La presentación de avances se realiza en escasos tres párrafos y no se presentan avances en materia de atención a estos niños.³⁶² En el segundo informe (2007) se presenta el progreso de los artículos 32, 34 y 38 de manera conjunta, lo que genera algo de confusión. En el título solo se presentan trabajo y explotación sexual infantil, sin hacer mención expresa del contenido del artículo 38. Sobre la participación de los niños en el conflicto armado se rinde cuentas en 14 párrafos, en los que se desarrollan algunas medidas judiciales llevadas a cabo y los programas de atención a niños víctimas de reclutamiento. Llama la atención que se empieza a describir el reclutamiento exponiendo cómo este es causado por la pobreza, sin precisar que se trata de una violación a los derechos de los niños³⁶³.

³⁶⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia*, CRC/C/129/Add.6, junio, 2004, párr.580-622.

³⁶¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia*, CRC/C/COL/4-5, diciembre, 2011, párr.313-349

³⁶² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo*, CRC/C/3/Add.57, febrero, 1998, párr.175-177.

³⁶³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo*, CRC/C/COD/2, octubre, 2007, párr.201-214.

Finalmente, en el tercer reporte (2013), el Estado no sigue la estructura definida por el Comité para la presentación de informes, sino que responde a las recomendaciones del informe anterior. En este sentido, en el informe se responden siete solicitudes específicas relacionadas con el conflicto armado y el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, siendo los mayores contenidos reportados los referentes a los programas de atención y desarme, desmovilización y reintegración³⁶⁴. República Democrática del Congo se presenta como un Estado que cumple en un nivel intermedio con la presentación de informes al Comité sobre Derechos de los Niños. Lo anterior reafirma, la enorme distancia que existe entre las disposiciones de la CDN y la presentación de informes sobre su cumplimiento.

En relación con las observaciones finales que el Comité presenta con respecto a los informes entregados por los Estados partes, se puede encontrar que la interpretación incorpora el cuerpo normativo del DIH, aunque su análisis sobre el tema es implícito, más que un análisis sustancial y explícito³⁶⁵. En las observaciones finales, se evidencia cómo los Estados partes hacen referencia a sus obligaciones en el DIH con respecto a la protección de los niños³⁶⁶ y pueden denunciar cómo una violación al DIH con respecto a un niño puede equipararse a la violación del artículo 38 y el Comité está obligado a considerar el DIH para evaluar el cumplimiento del artículo 38³⁶⁷. No obstante, la estructura del Comité y su mandato han impedido que se realice este análisis de hechos específicos y se constituyan en precedentes,

³⁶⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo*, CRC/C/COD/3-5, marzo, 2013, párr.136-154.

³⁶⁵ D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, Op. Cit., p.118.

³⁶⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo*, CRC/C/COD/CO/3-5, febrero, 2017; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo*, CRC/C/COD/CO/2, febrero, 2009; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo*, CRC/C/15/Add.153, julio de 2001; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia, CRC/C/COL/CO/4-5, 6 de marzo de 2005.

³⁶⁷ “The Committee is deeply concerned that the rules of international humanitarian law applicable to children in armed conflict are being violated in the northern part of the State party, in contradiction to the provisions of article 38 of the Convention”. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Uganda*, CRC/C/15/Add.80, octubre, 1997.

lo cual significa una oportunidad perdida para el Comité de llegar a desarrollar normas de derecho consuetudinario y ampliar el análisis con respecto al DIH³⁶⁸.

Por otra parte y para terminar, se encuentran las observaciones generales. A través de estas, el Comité elabora comentarios sobre los derechos consagrados en la Convención, aclara a los Estados partes sus otras responsabilidades internacionales en relación con la Convención, promueve la acción estatal para la garantía de los derechos de los niños, brinda herramientas de interpretación y aporta al desarrollo conceptual y práctico en la misma materia³⁶⁹. Estas observaciones generales son temáticas y no obedecen a la especificidad de un país.

Cuando las observaciones generales hacen referencia a situaciones de conflicto armado, el Comité recuerda a los Estados sus obligaciones en materia de DIH y su incorporación explícita por medio del artículo 38³⁷⁰. Sin embargo, aunque el Comité puede hacer un llamado acerca de la obligación de los Estados en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, las observaciones generales no producen un análisis sustantivo sobre este último³⁷¹.

³⁶⁸ D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, Op. Cit., p.118.

³⁶⁹ Véase, por ejemplo, la Observación General No.14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.14 (2013)*, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, mayo, 2013.

³⁷⁰ Así, por ejemplo, en la Observación General No. 6 el Comité se pronuncia al respecto: “como el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades entrañan un grave peligro de daño irreparable en el marco de los derechos humanos fundamentales y, en particular, del derecho a la vida, las obligaciones que impone a los Estados el artículo 38 de la Convención, conjuntamente con los artículos 3 y 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán de trasladar al menor de cualquier manera a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de reclutamiento de menores para las fuerzas armadas, no sólo a título de combatiente, sino también con la finalidad de ofrecer servicios sexuales a los miembros de las fuerzas armadas, o si existe peligro real de participación directa o indirecta en las hostilidades, sea como combatiente o realizando cualesquiera otras funciones militares”. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.6 (2005)*, sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6, septiembre, 2005, párr.28.

³⁷¹ D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, Op. Cit., p.126.

1.2.3. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados

En 1994, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció un Grupo de Trabajo para construir un Protocolo Facultativo a la CDN sobre la participación de los niños en los conflictos armados. El Grupo de Trabajo, que estaba compuesto por representantes de muchos países, ONG internacionales, agencias de Naciones Unidas y expertos independientes, necesitó seis años de discusiones para llegar a un consenso final. Algunos pocos países se opusieron fuertemente a la adopción de 18 años como la edad mínima de participación en las hostilidades³⁷².

Un factor que contribuyó a la adopción del Protocolo Facultativo fue el nombramiento de Graça Machel, como experta independiente del Secretario General de Naciones Unidas para elaborar un estudio sobre las repercusiones de los conflictos armados en los niños, estudio que fue entregado en 1996 a la Asamblea General y que generó gran impacto³⁷³. Un año después, en 1997, como una de las recomendaciones del mencionado estudio, fue nombrado el primer Representante del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados³⁷⁴.

En enero de 2000, los miembros del Grupo de Trabajo consolidaron el texto acordado por todas las partes, el cual incluía la salvedad de la posición de los países que se oponían a establecer la edad mínima de reclutamiento en 18 años, limitando el alcance del protocolo y centrándose en el reclutamiento obligatorio y la participación directa en las hostilidades³⁷⁵. Con la adopción del Protocolo Facultativo, el 25 de mayo de 2000, y su entrada en vigor, el 12 de febrero de 2002, luego de recibir sus primeras 10 ratificaciones, se creó entonces un

³⁷² R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, Op. Cit., p.536.

³⁷³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” Op. Cit.

³⁷⁴ El rol del Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, se revisará más adelante en este capítulo.

³⁷⁵ Véase R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, Op. Cit., p.538. Estados Unidos fue el país que más se opuso a aumentar la edad mínima de reclutamiento a 18 años, debido a su práctica de reclutar a jóvenes de 17 años en sus fuerzas armadas. N. MORISSEAU, “Seen but Not Heard: Child Soldiers Suing Gun Manufacturers Under the Alien Tort Claims Act”, *Cornell Law Review*, Vol.89, núm.5, julio, 2004, p.1283.

marco de derechos humanos que logró aumentar la edad mínima de reclutamiento y de participación en las hostilidades de 15 a 18 años, ampliando el estándar de protección de los derechos de los niños, fortaleciendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH, y consolidando su sinergia³⁷⁶.

En relación con el contenido del Protocolo Facultativo, en sus 13 artículos, la mayoría dedicados a asuntos de forma, se establece que la edad mínima de reclutamiento y participación directa será los 18 años y se resalta la importancia de que los Estados partes provean la rehabilitación y la reintegración a los jóvenes que han sido reclutados antes de esa edad. En ese sentido, vale la pena revisar cuatro aspectos:

En primer lugar, el tono del lenguaje, como en la mayoría de los instrumentos del derecho internacional convencional, parecería más de carácter propositivo que de tipo vinculante, lo cual le resta fuerza normativa al texto, otorgándole un sentido mayor a las excepciones—en este caso las posibilidades de reclutar a jóvenes menores de 18 años— que a la regla misma, la prohibición del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes menores de esta edad³⁷⁷.

En segundo lugar, el carácter optativo del reclutamiento “voluntario”, establecido en el artículo tercero,³⁷⁸ brinda a los Estados partes un margen para infringir el objetivo del protocolo que es la prohibición del reclutamiento y la participación en conflictos armados de los jóvenes menores de 18 años. Así, cumpliendo con ciertas condiciones específicas como que el reclutamiento sea realmente voluntario; que se realice con el consentimiento

³⁷⁶ R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, Op. Cit., p.536; N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, Op. Cit., p.91; M. FISSERA, “Children, conflict and international practice: exploring the rights of the child during armed conflict with respect to humanitarian law and to human rights”, Op. Cit., p.334.

³⁷⁷ Por ejemplo, en su artículo 1, establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades”. ¿Qué significa las medidas posibles? Esa “posibilidad de las medidas” debilita la obligación en el protocolo. Véase N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, Op. Cit., p.98; R. COOMARASWAMY, “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, Op. Cit., pp.539-541.

³⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos de los Niños sobre la participación de niños en los conflictos armados*, Op. Cit., art.3.

informado de los padres o de quienes tengan la representación legal; que los jóvenes estén absolutamente informados sobre las obligaciones que implica ese servicio militar y que ellos demuestren con pruebas fidedignas su edad antes de ser admitidos en el servicio militar nacional, a los Estados les estará permitido reclutar a jóvenes menores de 18 años. La garantía de control y vigilancia sobre estas cuatro prerrogativas a nivel nacional y de rendición de cuentas a nivel internacional, se percibe compleja e irrealista. De manera adicional, esta permisividad se traduce en que, en la norma, como en la realidad, no existe mayor diferencia con la edad que establece el DIH (15 años) como edad mínima de reclutamiento.

En tercer lugar, el artículo cuatro indica que “los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”³⁷⁹. Es decir, los adolescentes y los jóvenes, independientemente de por quiénes podrían ser reclutados, tienen el derecho y el Estado la obligación de garantizar, la vida y la integridad física, mental y moral. Sin discutir el ejercicio legítimo que tiene el Estado del uso de la fuerza, al hacer una ponderación de esta situación, el interés superior del niño deberá prevalecer, en este caso, la prohibición del reclutamiento de personas menores de 18 años, en aras de asegurar su bienestar³⁸⁰.

Por último, en cuarto lugar, la provisión de llevar a cabo acciones para la recuperación física y psicológica, y su reintegración social³⁸¹ no tiene novedad alguna con el artículo 39 de la CDN, lo cual no representa un valor agregado para la protección de los derechos de los niños y jóvenes, 11 años después de la aprobada la Convención.

En este punto cabe hacer dos observaciones, en cuanto a la primera, el Protocolo Facultativo no proporciona un mecanismo de reclamo a nivel individual o interestatal y tampoco otorga al Comité de los Derechos del Niño, que es responsable por el monitoreo de su implementación, el poder de iniciar una investigación frente a presuntas violaciones. La ausencia de un procedimiento de este tipo disminuye la efectividad del Protocolo Facultativo,

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Genera inquietud que el Protocolo Facultativo no se fundamente en el interés superior, siendo este el principio rector de la CDN.

³⁸¹ Ibid., arts.6 y 7

dejando al Comité sin herramientas para que los Estados rindan cuentas por sus acciones. El asunto es que el procedimiento de reclamo es el núcleo del sistema de protección de los derechos humanos³⁸², genera confianza en la sociedad, posibilita obligar a los Estados a tomar acciones, fortalece el desarrollo de jurisprudencia en derechos humanos, proporciona reparación y genera una publicidad necesaria³⁸³. En cuanto a la segunda, como su denominación lo indica, es un Protocolo Facultativo, es decir, que solamente estaría obligado el Estado que voluntariamente se acoja a él.

Ahora bien, en relación con el papel que desempeña el Comité de los Derechos del Niño, de la misma forma en que se implementa el sistema de reportes de la CDN, incluyendo el artículo 38, así mismo se reportan los avances del Protocolo Facultativo. Los Estados partes presentan un informe comprensivo a más tardar dos años posterior a la entrada en vigor del Protocolo con respecto al Estado parte y, posteriormente, se incluyen los datos a reportar en los informes periódicos que se despositen en arreglo con el artículo 44 de la CDN.

En octubre de 2001, el Comité aprobó las orientaciones para el informe inicial que deberían presentar los Estados de acuerdo con el párrafo 1, del artículo 8 del Protocolo Facultativo. Así, el informe deberá incluir una especificación del proceso de preparación general del documento, incluyendo las solicitudes de información hechas a instituciones de derechos humanos, gubernamentales y no gubernamentales; la situación legal del Protocolo Facultativo a nivel interno en cada Estado y la aplicación del Protocolo Facultativo en todo el territorio en el que el Estado parte ejerza su jurisdicción. Asimismo, deberá especificar si el Estado parte ha hecho alguna reserva y desea retirarla; si el Estado ha indicado una edad mínima de reclutamiento inferior a 18 años; información sobre la difusión que se haya hecho sobre el Protocolo Facultativo; cifras y estadísticas de los progresos realizados con la implementación del mismo y un análisis de los factores y limitaciones existentes que generen un impacto en el nivel de cumplimiento de sus normas.

³⁸² Sobre cómo los mecanismos de reclamo individual en los tratados de derechos humanos aportan para que se cierre la brecha en el acceso al sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, véase A. HARRINGTON, “Don't mind the gap: the rise of individual complaint mechanisms within international human rights treaties”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.22, 2012, pp.153-182

³⁸³ N. UDOMBANA, “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts”, Op. Cit., p.99.

Por otra parte, entre los temas específicos que deben incluirse están: la prevención del reclutamiento y utilización de niños en las hostilidades; la tipificación como delitos de tales prácticas y asuntos relacionados; la garantía de los derechos de los niños víctimas; la asistencia y la cooperación internacionales y otras precisiones pertinentes de la legislación nacional o internacional³⁸⁴.

El Comité hace énfasis en que cada observación final debe ser leída teniendo en cuenta las observaciones finales que se han presentado previamente al Estado parte³⁸⁵. Igualmente, el Comité utiliza otros instrumentos internacionales para evaluar los informes. Por ejemplo, insta a los Estados a ratificar instrumentos internacionales relevantes³⁸⁶, ha hecho referencia al cumplimiento del DIH a través de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales (en casos a la dificultad de algunos Estados de ratificar estos instrumentos)³⁸⁷, así como al entrenamiento y educación en estos temas³⁸⁸, y a situar el Protocolo Facultativo dentro del régimen del DIH³⁸⁹. También se ha referido a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al incumplimiento de estas por parte de El Salvador y Nicaragua³⁹⁰, o

³⁸⁴ Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Orientaciones revisadas respecto de los informes iniciales que han de presentar los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados*, CRC/C/OPAC/2, noviembre, 2007.

³⁸⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Turquía*, CRC/C/OPAC/TUR/CO/1, octubre, 2009, párr.3; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Filipinas*, CRC/C/OPAC/PHL/CO/1, julio, 2008, párr.3.

³⁸⁶ En 2009, instó a la República de Maldivas a ratificar el Estatuto de Roma y al Convenio No.182 de la OIT y a adherirse la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: República de Maldivas*, CRC/C/OPAC/MDV/CO/1, marzo, 2009, párr.11 y 13.

³⁸⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Filipinas*, Op. Cit., párr.25 y 26; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Estados Unidos de América*, CRC/C/OPAC/USA/CO/1, junio, 2008, párr.24.

³⁸⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Eslovenia*, CRC/C/OPAC/SVN/CO/1, noviembre, 2009, párr.6.

³⁸⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Chile*, CRC/C/OPAC/CHL/CO/1, febrero, 2008, párr.20.

³⁹⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/OPAC/SLV/CO/1, junio, 2006, párr.12, 13 y 21; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Guatemala*, CRC/C/OPAC/GTM/CO/1, junio, 2007, párr.20 y 21.

mención específica a las limitaciones que han tenido los Estados para modificar la normativa interna³⁹¹.

En definitiva, como se ha podido revisar, el rol del Comité de los Derechos del Niño es realizar una interpretación de la Convención y monitorear los avances de los Estados partes en su cumplimiento. Teniendo en cuenta la incorporación del DIH que hace el artículo 38, el Comité está en la capacidad de interpretar y analizar el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, al ser un órgano que vigila el cumplimiento de las disposiciones de la CDN, y no uno de tipo judicial, el Comité no analiza ni interpreta de manera explícita el DIH³⁹². Si lo hiciera, podría contribuir al desarrollo y consolidación de normas de derecho internacional consuetudinario en favor de la garantía de los derechos de los niños.

1.2.4. La Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados

Luego de la entrada en vigor de la CDN en 1990, en enero de 1993, el Comité de los Derechos del Niño recomendó a la Asamblea General de Naciones Unidas que el Secretario General realizara un estudio para mejorar la protección de los niños y niñas del impacto de los conflictos armados³⁹³. Al año siguiente, en el cuadragésimo octavo período de sesiones, la Asamblea General solicita al Secretario General que designe a un experto para que lleve a cabo un estudio que incluya “la participación de los niños en los conflictos armados, así como la pertinencia e idoneidad de las normas existentes, y haga recomendaciones concretas sobre medios de evitar que los niños sean afectados por los conflictos armados y de mejorar la protección de los niños en los conflictos armados y sobre medidas para garantizar la protección efectiva de esos niños, entre otras cosas, del uso indiscriminado de todo tipo de armas bélicas, especialmente las minas anti-personal, y promover su recuperación física y

³⁹¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observaciones finales: Bulgaria*, CRC/C/OPAC/BGR/CO/1, octubre, 2007, párr.6 y 7.

³⁹² D. WEISSBRODT et al., “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, Op. Cit.p.153.

³⁹³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Informe sobre el tercer período de sesiones*, CRC/C/16, marzo, 1993, párr.151.

psicológica y su reintegración en la sociedad, especialmente con medidas destinadas a garantizar una atención médica y una nutrición adecuadas, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y del Comité de los Derechos del Niño”³⁹⁴. El 8 de junio de 1994, como se mencionó previamente en este capítulo, Graça Machel fue nombrada por el Secretario General como la experta que elaboraría el informe.

Dos años después, en agosto de 1996, se presenta frente a la Asamblea General de Naciones Unidas, el informe “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”, en el que Machel hace un amplio análisis de los ataques que sufren los niños en la guerra; de los niños soldados; de los refugiados y los niños desplazados internamente; de la explotación sexual y la violencia basada en género; de las minas terrestres y las municiones sin detonar; de las sanciones; de la salud y la nutrición; de la promoción de la recuperación psicológica y la reintegración social; de la educación; de la pertinencia y los ajustes de las normas vigentes para la protección de los niños; de la reconstrucción y la reconciliación; de la prevención de los conflictos y de los mecanismos de aplicación de los Estados, del sistema de Naciones Unidas y de la sociedad civil³⁹⁵.

A partir de este informe, los políticos, académicos, profesionales del campo humanitario y periodistas han prestado más atención a la situación específica que viven los niños, niñas, adolescentes y jóvenes durante los conflictos armados. Esta atención se ha hecho manifiesta desde 1996, en un avance significativo de los estándares normativos de protección de niños y niñas en situación de conflicto armado que, sin embargo, pocas veces se ha materializado en la protección y en el bienestar efectivo de los niños y niñas que viven en escenarios de guerra.

Una de las recomendaciones más importantes de este informe, y que marca un punto de inflexión en el desarrollo de este marco de protección, fue la creación de la Oficina del

³⁹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protección de los niños afectados por los conflictos armados*, Asamblea General, A/RES/48/157, marzo, 1994, núm.7.

³⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, Asamblea General, A/51/306, agosto, 1996.

Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados. Fue en diciembre de 1996, solo cuatro meses después de la entrega del documento, que la Asamblea General adoptó la resolución 51/77 por medio de la cual instó al nombramiento de este Representante Especial, de tal manera que, en agosto de 1997, Olara Otunnu fue designado para asumir, por primera, vez esta posición desde la cual, se han hecho cada vez más visibles, en el marco de las Naciones Unidas, las afectaciones que sufren los niños durante las guerras y se ha conseguido avanzar en el posicionamiento del tema en la agenda internacional de seguridad y paz.

El mandato que la Asamblea General recomienda para el Representante Especial contiene cuatro puntos, a saber: que evalúe los progresos realizados, las medidas tomadas y las dificultades encontradas en su labor de reforzar la protección de los niños en contextos de conflicto armado; que genere conciencia e impulse la recopilación de información sobre los impactos que sufren los niños durante los conflictos armados y promueva el establecimiento de redes de cooperación; que trabaje conjuntamente con el Comité de los Derechos del Niño, los órganos relevantes de Naciones Unidas, las agencias especializadas y otros organismos responsables del tema de niñez y conflicto armado, así como con organizaciones no gubernamentales; y que fomente la cooperación internacional para garantizar los derechos de los niños en contextos de guerra y contribuya a la coordinación de las actividades de los gobiernos y organismos de Naciones Unidas, así como las operaciones en terreno de Naciones Unidas, otras entidades competentes y organizaciones de la sociedad civil³⁹⁶. Asimismo, la Asamblea General solicitó que el Representante Especial les presentara un informe anual a ellos y a la Comisión de Derechos Humanos (ahora Consejo de Derechos Humanos), en el que se incluyera información acerca de las condiciones de los niños afectados por los conflictos armados, contemplando los mandatos dispuestos y los reportes de los órganos competentes³⁹⁷.

El Representante Especial es un actor importante en la promoción e implementación de los estándares internacionales para la protección de los niños en situación de conflictos armados.

³⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución aprobada por la Asamblea General. Los derechos del niño*, A/RES/51/77, febrero, 1997, núm.36.

³⁹⁷ En *ibíd.*, núm.37.

Los informes anuales evidencian las actividades emprendidas para el cumplimiento de su mandato, así como los progresos y desafíos en la lucha contra las graves violaciones de los derechos de los niños en los conflictos armados, las visitas a terreno y concienciación, la cooperación con organizaciones regionales y de la sociedad civil y las alianzas con entidades de derechos humanos y mecanismos de las Naciones Unidas. Finalmente, enuncia recomendaciones dirigidas al Consejo de Derechos Humanos y a los Estados miembros, para fortalecer la protección y garantía de los derechos de los niños³⁹⁸. Hasta la fecha, cuatro personas han ocupado esta posición: Olara Otunnu, de Uganda (1997-2005); Radhika Coomaraswamy, de Sri Lanka (2006-2012); Leila Zerrougui, de Argelia (2012-2017) y Virginia Gamba, de Argentina, en la actualidad.

1.2.5. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

Si bien el marco normativo del DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece una serie de avances en relación con la protección de los niños, a la hora de su operatividad, los avances más significativos en términos de medidas políticas para la protección de los niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados se han producido en el seno del trabajo desarrollado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CS).

El Consejo de Seguridad tiene como máxima responsabilidad el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, para lo cual debe proceder de acuerdo con los principios y propósitos de las Naciones Unidas. Además de esta función, en su mandato también se encuentran las de fomentar relaciones de amistad entre las naciones, cooperar en la resolución de conflictos internacionales y en el ejercicio del respeto a los derechos humanos, y desempeñarse como un núcleo que articule las acciones de los Estados³⁹⁹. De igual manera, es el órgano con mayor poder de las Naciones Unidas, ya que sus miembros deben aceptar y

³⁹⁸ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe anual de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados*, Asamblea General, A/HRC/37/47, enero, 2018.

³⁹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Qué es el Consejo de Seguridad*, Mandato. Disponible en: <http://www.un.org/es/sc/about/>; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945, art.24, Cap. VI, VII, VIII y XII.

cumplir las disposiciones que emanen de él, según lo estipulado en la Carta de Naciones Unidas⁴⁰⁰.

En línea con su mandato, desde 1999 el Consejo de Seguridad ha desempeñado un rol activo en la tarea de promover el tema de la protección de los niños afectados por los conflictos armados. En este contexto, ha condenado, en numerosas ocasiones, el ataque deliberado que sufren los niños en escenarios de guerra y ha hecho énfasis en la responsabilidad de los Estados de acabar con la impunidad y juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. También ha hecho un llamado a los Estados a que cumplan el derecho internacional aplicable en relación con los derechos y la protección de los niños en los conflictos armados, tales como las Convenciones de Ginebra, sus Protocolos Adicionales, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo⁴⁰¹.

Desde inicios de este siglo, el enfoque en el marco de la protección internacional de los niños en contextos de conflicto armado ha pasado de establecer estándares a asegurar el cumplimiento de los estándares ya existentes⁴⁰². En este sentido el CS, de la mano del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, ha puesto en marcha lo que Olara Otunnu llama una “era de la aplicación”.

En su segundo informe anual, Otunnu resaltó lo siguiente: “las meras palabras no bastan para salvar a los niños y mujeres en peligro. El Representante Especial cree que ha llegado el momento de que la comunidad internacional reoriente sus energías, pasando de la tarea jurídica de elaboración de normas al proyecto político de asegurar su aplicación y respeto

⁴⁰⁰ Ibid., art.25.

⁴⁰¹ J. DOEK, *The international legal framework for the protection of children in armed conflict*, Children and Conflict, Disarmament Forum, Réseau de Recherche sur les Operations de Paix. Disponible en: http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/6360~v~The_International_Legal_Framework_for_the_Protection_of_Children_in_Armed_Conflict.pdf Acceso: 28 de marzo 2018.

⁴⁰² M. HAPOLD, “Protecting children in armed conflict: harnessing the Security Council’s Soft Power”, en *Israel Law Review*, Vol.43, 2010, p.361.

sobre el terreno. Esto puede lograrse si la comunidad internacional está dispuesta a emplear su considerable influencia colectiva con ese fin.”⁴⁰³.

Esta era, según Happold, se ha movilizado hacia dos direcciones. Una, la más conocida, hacia la penalización de individuos que han violado las normas internacionales en materia de reclutamiento y utilización de los denominados “niños soldados”, niños víctimas de reclutamiento. Y la segunda, la actuación del CS en la materia⁴⁰⁴. No hay duda de que la adopción de resoluciones temáticas por parte del Consejo de Seguridad sobre los niños en conflictos armados es una poderosa expresión del compromiso colectivo con los niños y sus derechos, específicamente, afirmar la protección de los derechos de los niños en el marco de graves violaciones del derecho internacional⁴⁰⁵.

Aunque el CS ya había realizado pronunciamientos en materia de la niñez y la guerra⁴⁰⁶, es en 1999 que adopta su primera resolución temática sobre la situación de los niños en los conflictos armados. Es así que la resolución 1261 condena la participación de los niños en los conflictos armados, incluyendo el reclutamiento y hace un llamado urgente a las partes involucradas a proteger a los niños y a minimizar el daño que se les pudiera ocasionar. Igualmente, insta a los Estados a implementar todos los mecanismos necesarios para que los niños no sean reclutados⁴⁰⁷.

Para el Representante Especial de ese momento, la resolución 1261 “marca un verdadero jalón en la causa de los niños afectados por los conflictos armados. Con su aprobación, la

⁴⁰³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protección de los niños afectados por los conflictos armados*, Informe del Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de los niños en los conflictos armados, A/54/430, octubre, 1999, párr.29 y 30.

⁴⁰⁴ M. HAPPOLD, “Protecting children in armed conflict: harnessing the Security Council’s Soft Power”, Op. Cit., p.362.

⁴⁰⁵ S.M. FIELD, “UN Security Council Resolutions Concerning Children Affected by Armed Conflict: In whose 'Best Interest'?", en *International Journal of Children's Rights*, 2013, p.127.

⁴⁰⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1071*, The situation in Liberia, S/RES/1071, agosto, 1996; CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1083*, The situation in Liberia, S/RES/1083, noviembre, 1996; CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1181*, The situation in Sierra Leone, S/RES/1181, julio, 1998; CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1231*, The situation in Sierra Leone, S/RES/1231, marzo, 1999.

⁴⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1261*, S/RES/1261, 30 de agosto de 1999. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20SRES%201261.pdf> Acceso: 1 de mayo de 2017.

protección de los niños expuestos a conflictos se ha convertido en un tema que legítimamente merece formar parte del programa de trabajo del Consejo. El Consejo de Seguridad ha reconocido ya claramente en varias de sus resoluciones y en declaraciones de su Presidente que las repercusiones perniciosas de los conflictos en los niños tienen consecuencias para la paz y la seguridad”⁴⁰⁸.

En el año 2000, con la resolución 1314 (en el marco del segundo informe del Secretario General), el Consejo de Seguridad hizo un llamado urgente a todos los Estados para no aplicar la amnistía en casos de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. En esa ocasión, el organismo expuso la importancia de los actores regionales en la promoción de iniciativas para los niños soldados y enfatizó en la necesidad de ofrecer mayor protección a los refugiados, quienes en su mayoría son niños y mujeres⁴⁰⁹.

Posteriormente, en 2001, el CS aprobó la resolución 1379, en la que se le solicitó al Secretario General que en su informe anual adjuntara un listado de las partes en conflicto que reclutaban o utilizaban niños (las demás vulneraciones se han ido sumando a esta iniciativa a través de distintas resoluciones). Con el propósito de determinar qué fuerzas o grupos armados estaban reclutando y utilizando niños y así cometiendo infracciones, el Secretario General especificó cuáles eran las obligaciones de las partes⁴¹⁰.

Y fue en el tercer informe al CS que el Secretario General, al compilar su primera lista de partes en conflicto que se encontraban violando sus obligaciones internacionales, subrayó que el estándar para los Estados era el cumplimiento del artículo 38 de la CDN⁴¹¹. En relación con las partes en conflicto no estatales explicó que: “la conducta de los grupos armados no estatales se evaluó de conformidad con la norma internacional mínima, de aceptación

⁴⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la aplicación de la resolución 1261 (1999)*, A/55/163–S/2000/712, julio, 2000, párr.1.

⁴⁰⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1314*, S/RES/1314, 11 de agosto de 2000. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20SRES%201314.pdf> Acceso: 1 de mayo de 2017.

⁴¹⁰ M. HAPPOLD, “Protecting children in armed conflict: harnessing the Security Council’s Soft Power”, Op. Cit., p.364.

⁴¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, S/2002/1299, noviembre, 2002, párr.31.

general, que dispone que no se deben reclutar ni alistar niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados ni tampoco se los debe utilizar para que participen de forma activa en las hostilidades de los conflictos armados internacionales o internos. Esa norma hace eco de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. En los casos de los Estados que han ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, se ha considerado que los grupos armados no estatales están obligados a cumplir con sus normas más rigurosas, que prohíben el reclutamiento y la utilización de niños menores de 18 años. Asimismo, se tuvieron en cuenta los compromisos contraídos en acuerdos de paz y ante mi Representante Especial”⁴¹².

Entonces, la campaña “señalar y avergonzar”⁴¹³ se constituyó en una iniciativa valiosa para ejercer presión sobre la rendición de cuentas de las partes en los conflictos que violan los derechos de los niños y configuran las graves violaciones que ellos sufren durante la guerra. El trabajo de Naciones Unidas con este enfoque innovador ha permitido que, de manera periódica, en los anexos de los informes del Secretario General se detallen las violaciones cometidas contra los derechos de los niños por parte de Estados y actores no estatales⁴¹⁴.

En el año 2003, con la resolución 1460, el Consejo de Seguridad estableció que la consolidación de las normas de protección de los niños en los conflictos armados se puede dar por medio de planes de acción que las partes que han sido “señaladas y avergonzadas”, deben desarrollar de manera conjunta con Naciones Unidas, a través de un acuerdo para poner fin a las infracciones y de esa manera ser eliminados de la lista⁴¹⁵. En diciembre de ese mismo año, el Secretario General, en la presentación de su cuarto informe al CS, incluyó dos anexos: el primero, una lista de las partes que reclutaron o utilizaron niños y que estaban en la agenda

⁴¹² Ibid., párr.31.

⁴¹³ Name and shame.

⁴¹⁴ C. NYAMUTATA, “Engaging or Shaming? An Analysis of UN's Naming and Shaming of Child Abusers in Armed Conflict”, en *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol.4, 2013, p.152.

⁴¹⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1460*, S/RES/1460, enero, 2003, párr.4.

del CS, y el segundo, otras partes en conflicto que utilizaron y reclutaron niños, en situaciones que no se encontraban en la agenda del CS⁴¹⁶.

En abril de 2004, con la resolución 1539, el CS llamó a las partes en conflicto que habían sido listadas en el informe del Secretario General y que seguían incumpliendo sus obligaciones internacionales a que prepararan, dentro de los siguientes tres meses y en colaboración con las misiones de mantenimiento de la paz y equipos país de Naciones Unidas, un plan de acción concreto para detener sus prácticas ilegales. El CS también solicitó al Secretario General trazar su propio plan de acción y un mecanismo de monitoreo y reporte⁴¹⁷.

A partir de esta resolución, lo cual se ha reafirmado en resoluciones posteriores, el CS también estableció sanciones y medidas punitivas, para las personas que vulneren los derechos de los niños durante los conflictos armados, entre las que se encuentran la prohibición de exportar o suministrar armas pequeñas y armas ligeras, y la congelación de activos, entre otros. Entre los casos concretos de sanciones adoptadas se encuentran personas en República Democrática del Congo (RDC) y Costa de Marfil⁴¹⁸.

En el quinto informe que el Secretario General presentó al CS, se incluyó un plan de acción para la creación de un mecanismo de monitoreo de las seis más graves violaciones que se cometen contra los derechos de los niños en los conflictos armados, a saber: homicidio y mutilación; reclutamiento y utilización; ataques contra escuelas y hospitales; violación y otros graves crímenes de violencia sexual; secuestro y denegación de acceso a la ayuda humanitaria⁴¹⁹. Como respuesta, y con la renombrada resolución 1612, el CS hizo el llamado a una implementación inmediata del mecanismo de monitoreo y reporte (MRM)⁴²⁰ en los

⁴¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados*, A/58/546–S/2003/1053, noviembre, 2003.

⁴¹⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1539*, S/RES/1539, abril, 2004.

⁴¹⁸ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Función del Consejo de Seguridad*, Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados. Disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/acerca-de-nosotros/funcion-del-consejo-de-seguridad/> Acceso: 5 de abril de 2016.

⁴¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados*, A/59/695–S/2005/72, febrero, 2005.

⁴²⁰ Se le denomina de esta forma por sus siglas en inglés Monitoring and Reporting Mechanism (MRM).

casos del primer listado anexo a los informes del Secretario General, es decir, los casos que se encontraban en la agenda del CS⁴²¹. Las partes en conflicto deberán presentar e implementar un plan de acción para poder salir del listado del Secretario General⁴²².

Además del sistema de monitoreo y reporte, la resolución 1612 estableció un grupo de trabajo en el CS –Grupo de Trabajo sobre Niños y Conflictos Armados– al que el MRM reporta. Este grupo evalúa los avances de las partes en el desarrollo e implementación de sus planes de acción, hace recomendaciones al CS en la materia y hace requerimientos a otros organismos del Sistema de Naciones Unidas con el propósito de que apoyen la implementación de la resolución⁴²³.

También es importante señalar que esta resolución estableció el monitoreo y reporte de las seis más graves violaciones cometidas contra los niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados, pero la mayor atención ha sido puesta en el reclutamiento y la utilización. . Con el objetivo de hacer una desconcentración de la mencionada violación, el CS adoptó la resolución 1882 de 2009, que solicitó al Secretario General que incluyera en sus anexos las partes en conflicto que cometían las otras cinco violaciones⁴²⁴.

Ahora bien, como fuente auxiliar del derecho internacional, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, está la doctrina. En este sentido, el trabajo realizado por el Consejo de Seguridad a través de resoluciones temáticas ha visibilizado la situación de los niños en los conflictos armados, al igual que su relación con la paz y la seguridad internacionales en los ámbitos internacionales y nacionales. Es así, que las resoluciones y debates en el Consejo de Seguridad han logrado ejercer presión para responsabilizar a las

⁴²¹ Este monitoreo se extendió en algunos casos a las partes que se encontraban en el listado del segundo anexo del informe del Secretario General. Por ejemplo, el Estado colombiano se sometió voluntariamente en diciembre de 2008 a ser monitoreado por este mecanismo. En enero de 2009 fue constituido el equipo de trabajo para el monitoreo y reporte. Y, en agosto del mismo año, fue presentado el primer Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia. Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia*, S/2009/434, agosto, 2009.

⁴²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1612*, S/RES/1612, 26 de julio de 2005. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1612\(2005\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1612(2005)) Acceso: 5 de abril de 2016

⁴²³ M. HAPPOLD, “Protecting children in armed conflict: harnessing the Security Council’s Soft Power”, Op. Cit., p.366.

⁴²⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1882*, S/RES/1882, agosto, 2009.

partes que cometen violaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, fortalecer las tareas de diversas organizaciones consagradas a la protección de los niños en la guerra y, en cierta medida, contribuir a remediar el asunto de la impunidad⁴²⁵.

Todos estos mecanismos y acciones que se han implementado desde 1999 han significado un avance fundamental para la protección de los derechos de los niños y jóvenes en situaciones de confrontaciones armadas. No obstante, su efectividad y politización también han generado fuertes críticas. Como lo documentó Child Rights International Network, al momento de poner en práctica algunos de estos mecanismos, por ejemplo el de “nombrar y avergonzar”, existe una fuerte influencia de los Estados miembros del Consejo de Seguridad y otros gobiernos poderosos que han politizado los procesos y de esta forma los han debilitado, limitando el impacto positivo que podrían tener en la vida de los niños en países afectados por la guerra⁴²⁶.

Por otra parte, estudios plantean que luego de una evaluación estadística, la exposición de las partes a través del mecanismo de “nombrar y avergonzar” no ha generado disuasión o cumplimiento de las obligaciones internacionales, particularmente con los grupos armados no estatales, y que estrategias enfocadas en lo humanitario podrían tener mejores resultados⁴²⁷. Mientras tanto, otra perspectiva crítica se centra en que las resoluciones del CS no están motivadas por el interés superior de los niños, sino por concepciones sociales y teorías bio-médicas acerca de cómo responden los niños frente a las adversidades y vulnerabilidades, negando la interdependencia de derechos y las facultades en evolución de los niños, niñas y adolescentes⁴²⁸.

⁴²⁵ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Nueva York, Op. Cit., p.46.

⁴²⁶ Véase CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK, *CRIN Monitor: The UN and children in armed conflict playing politics?* CRIN, Child Soldiers International, 2015. Disponible en: https://www.crin.org/sites/default/files/2015-07-24_-_csi-crin_joint_mrm_paper_final.pdf Acceso: 3 de abril de 2016.

⁴²⁷ C. NYAMUTATA, “Engaging or Shaming? An Analysis of UN's Naming and Shaming of Child Abusers in Armed Conflict”, Op. Cit., p.173; GENEVA CALL, *The Deed of Commitment for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict*. Disponible en: <https://genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/> Acceso: 28 de marzo 2018.

⁴²⁸ S.M. FIELD, “UN Security Council Resolutions Concerning Children Affected by Armed Conflict: In whose 'Best Interest'?", Op. Cit., p.160.

Finalmente, se debe hacer referencia a que, si bien el panorama internacional de protección de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en los conflictos armados se ha fortalecido, en parte por la labor del Consejo de Seguridad, los sistemas nacionales presentan múltiples obstáculos a la hora de impulsar la capacidad de protección de estos. Así, la voluntad política es débil en muchas ocasiones, los sistemas sociales y de justicia presentan limitaciones significativas y las entidades que tienen la responsabilidad de trabajar en la vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos de los niños carecen de la capacidad y de los recursos necesarios para cumplir con su misión. Por este motivo, es fundamental la cooperación entre los diversos sectores gubernamentales, sociedad civil, cooperación internacional y agencias de Naciones Unidas, en especial UNICEF, para que generen equipos multisectoriales que trabajen por un objetivo común, en este caso, el fortalecimiento del sistema de protección de derechos de los niños y jóvenes afectados por la guerra.

1.3. Otros instrumentos del Derecho Internacional

En este apartado, y con el propósito de ampliar el marco normativo de protección de los derechos de los niños en los conflictos armados, se revisarán otros instrumentos del derecho internacional que en sus desarrollos contienen disposiciones dirigidas a la salvaguarda de los derechos de los niños en escenarios de confrontación armada. Estos son el Derecho Internacional De Los Refugiados y el Derecho Penal Internacional.

Por una parte, las dos primeras ramas del derecho internacional mencionadas han contribuido con elementos fundamentales en la consolidación de un marco normativo de protección. Tanto en el Derecho Internacional De Los Refugiados como en el Derecho Penal Internacional la situación que sufren los niños durante los conflictos armados han sido caracterizados claramente, quizá en parte por considerarlos sujetos de protección, más que de derechos. No obstante, a lo largo de la última mitad del siglo XX, estas dos ramas trazaron medidas específicas para la protección de los derechos de los niños en escenarios de guerra y le dieron impulso al tema con hechos como la creación de una Corte Penal Internacional. Por por ello su inclusión en este apartado.

Por otra parte, la evolución en el tratamiento del crimen de reclutamiento y utilización de niños ha sido mucho más reciente, específicamente a finales de los años noventa. Conflictos como el de Liberia y Sierra Leona posicionaron el fenómeno como objeto de estudio y de tratamiento jurídico y político.

Es cierto que el reclutamiento y la utilización de niños, niñas y adolescentes en la guerra ha opacado otros crímenes que son cometidos contra ellos en estos contextos, pero su tratamiento diferenciado en este trabajo resulta esencial, puesto que los instrumentos que han surgido para combatir este crimen han sido clave a la hora de posicionar los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de conflictos armados en general, y de pensar en mecanismos de reparación para ellos.

1.3.1. Derecho Internacional de los Refugiados

Dentro del amparo que ofrece el Derecho Internacional de los Refugiados se encuentran medidas aplicables a los niños y niñas, a pesar de que no se hace mención exclusiva a este grupo poblacional. Por una parte, el marco jurídico de protección de los refugiados tiene como mecanismos centrales la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), mecanismos jurídicos que surgen en el escenario de la posguerra, con el propósito de dictar normas mínimas para el trato de las personas consideradas como refugiadas. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es el resultado de una necesidad, en su momento, europea, por lo cual su protección se enmarca en este ámbito geográfico.

Debido a las circunstancias de refugiados que se presentaron en diferentes lugares del mundo en los años posteriores a dicha convención, el Protocolo de 1967 anuló los límites geográficos y temporales contenidos en este mecanismo⁴²⁹. Posteriormente, se desarrollaron instrumentos

⁴²⁹ Véase UNHCR, *Refugee protection: a guide to international refugee law*, UNHCR, Interparliamentary Union, diciembre 2001. Disponible en: <http://www.unhcr.org/3d4aba564.html> Acceso: 8 de abril de 2016.

regionales para la protección de los refugiados, a saber: la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969) y la Declaración de Cartagena, Colombia, (1984).

En este punto cabe resaltar que los derechos humanos consagrados en la CDN son igualmente aplicables para los niños refugiados y en situación de desplazamiento. Es fundamental la convergencia entre las distintas ramas del derecho internacional, como lo esclarecería Cançado Trindade, al afirmar que las disposiciones *inter alia* tienen un objetivo común que es salvaguardar la persona humana, en este caso los niños y niñas⁴³⁰. De esta manera, en la Convención de 1951 se hace énfasis en la provisión de la educación y asistencia públicas, así como en la disposición de ser incluidos en los documentos de viajes de sus padres, para mayor protección⁴³¹.

En cuanto a las garantías establecidas para la protección de la población en situación de desplazamiento, en 1998 la entonces Comisión de Derechos Humanos, acogió los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, instrumento que, si bien no es jurídicamente vinculante, sí refleja y es consistente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con el Derecho Internacional Humanitario, además de ser análogo al Derecho Internacional de los Refugiados. En este documento, el principio 4 dispone la asistencia y protección diferencial para los niños, niñas y adolescentes, con especial atención en los niños no acompañados. Por su parte, el principio 11 resalta el derecho a la dignidad y prohíbe la explotación sexual o el trabajo forzado de niños, mientras el principio 13 prohíbe el alistamiento o participación en las hostilidades de niños. Igualmente, se especifican: en el principio 17, la reunificación familiar y la importancia de que este proceso se lleve a cabo

⁴³⁰ A.A. CANÇADO TRINDADE, “Derecho internacional de los refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias”, en *Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, Vol.30, No.119-120, pp.323-324.

⁴³¹ Ver ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005> Acceso: 9 de abril de 2016.

con la mayor diligencia posible, y, en el principio 23, el derecho a la educación y la obligación de garantizar educación gratuita a los niños⁴³².

Por su parte, ACNUR ha desarrollado un trabajo fuerte en la consolidación de políticas y guías especiales para la protección de los niños refugiados y desplazados internos, y la garantía de sus derechos. Entre ellas están las directrices para la determinación del interés superior del niño⁴³³; las Conclusiones del Comité Ejecutivo: la No. 47 de 1987 sobre niños refugiados, la No. 59 de 1989 sobre niños refugiados, la No. 84 de 1997 sobre niños, niñas y adolescentes refugiados, la No.102 de 2005 sobre los niños refugiados; la No.104 de 2005 sobre integración local, la No.105 de 2006 sobre las mujeres y las niñas en situación de riesgo y, finalmente, la No.107 de 2007 sobre niños en situación de riesgo.

De esta forma, la primera de las directrices ofrece una guía para ser aplicada a los niños refugiados, ya que la determinación del interés superior es fundamental para definir el estatuto de refugiado. Mientras tanto, las conclusiones disponen orientaciones específicas acerca de las normas referentes a los niños que están refugiados o internamente desplazados, específicamente las relativas a los factores del entorno, los recursos, los niños no acompañados y separados, la integración y el reasentamiento, entre otros⁴³⁴.

En esa misma línea, cabe reconocer, finalmente, la Convención para la Protección y Asistencia de las Personas Desplazadas Internamente, adoptada por la Unión Africana, la cual se convierte en el único instrumento regional dirigido a las personas en situación de desplazamiento con carácter jurídicamente vinculante. Así, derechos y protecciones específicas se enfocan en los niños, como la prohibición del reclutamiento y la trata, especial

⁴³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*, Comisión de Derechos Humanos, UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, Nueva York, 11 de febrero, 1998.

⁴³³ ACNUR, *Directrices del Acnur para la determinación del interés superior del niño*, Op. Cit.

⁴³⁴ Véase ACNUR, *Índice temático de las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre la protección internacional de los refugiados*, 2013. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9085.pdf?view=1 Acceso: 9 de abril de 2016.

protección para los niños separados y no acompañados, y el derecho de los niños a tener documento de identificación, aun cuando se encuentren sin sus padres o cuidadores⁴³⁵.

1.3.2. Derecho Penal Internacional

El Derecho Penal Internacional es una de las ramas del derecho internacional público que más desarrollo ha tenido en las últimas décadas en materia de protección de los derechos de los niños en contextos de conflicto armado. El auge del establecimiento de tribunales penales internacionales⁴³⁶, el establecimiento de la Corte Penal Internacional y la tipificación de delitos cometidos contra los niños como crímenes de guerra y de lesa humanidad, han fortalecido la lucha contra la impunidad frente a violaciones graves de los derechos humanos de los niños y han establecido estándares de protección de los derechos de esta población en contextos de confrontación armada.

Para iniciar este tema, se debe hacer referencia al acceso de los niños, niñas y adolescentes a la justicia. Las situaciones en las que un niño, niña adolescente se ve implicado en un proceso de justicia penal durante los conflictos armados son variadas, pero principalmente puede verse en el rol de víctima, testigo o, incluso, sujeto de responsabilidad penal. En tiempo de guerra, los sistemas judiciales, así como el aparato gubernamental, pueden operar de manera limitada o poco transparente, por lo cual es fundamental que en la medida que se restablezca el Estado de derecho y se inicie la reconstrucción postconflicto, los sistemas de justicia para adolescentes se ajusten a los estándares internacionales.

Para el caso de los niños víctimas y testigos, ello implica garantizar su seguridad, lo que se configura como un aspecto fundamental en la protección de sus derechos. Es importante aclarar que cuando se trata de garantizar la seguridad, se hace referencia no solamente a la

⁴³⁵ UNIÓN AFRICANA, *Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)*, Kampala, 2009. Disponible en: www.unhcr.org/4ae9bede9.html Acceso: 9 de abril de 2016.

⁴³⁶ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (1993), Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1995), Corte Penal Internacional (1998), Salas Especiales en los Tribunales de Camboya (2001), Tribunal Especial para el Líbano (2009), Tribunal Especial y el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (1996 y 2013).

seguridad física, sino también a la confidencialidad de la información que ellos suministran, al igual que a la protección física y emocional durante el proceso judicial.

Como lo establece la Oficina Internacional de los Derechos del Niño (OIDN), organización canadiense dedicada al tema de los derechos de los niños, la seguridad también debe ser garantizada antes y después del juicio, manteniendo en confidencialidad su lugar de residencia y tomando acciones contra los criminales para detener una potencial intimidación o retaliación⁴³⁷. En la realidad, esto dista bastante de ser efectivo, sobre todo en contextos de violencia generalizada donde los criminales pueden tener influencias y, en algunos casos, el poder de corromper a los operadores judiciales, o donde simplemente el sistema judicial es tan débil que pocas garantías puede ofrecer a los niños y el acceso a la justicia es poco probable.

Siendo así, en la década de los noventa la OIDN llevó a cabo un proceso de investigación y análisis de los instrumentos internacionales y regionales, al igual que de las buenas prácticas desarrolladas en materia de procesos judiciales en los que participaban niños o adolescentes. Como resultado de ello, en 2005 Naciones Unidas reconoció la necesidad de establecer unos lineamientos al respecto y, con base en el estudio de la OIDN, emitió las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (instrumento mencionado anteriormente).

Según UNICEF, se han logrado avances en el tratamiento que se les da a los niños en los procesos judiciales, así como en los procesos de justicia transicional, teniendo en cuenta la necesidad de proteger sus derechos, reconociendo su vulnerabilidad y aplicando el interés superior del niño⁴³⁸. Igualmente, como lo establece la CDN en su artículo 40, “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto

⁴³⁷ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.273.

⁴³⁸ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.75.

del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”⁴³⁹. De la misma manera, en este artículo se resaltan las garantías básicas a las que todos los niños tienen derecho en esta circunstancia, así como los estándares que deben cumplir las instituciones.

Por otra parte, se han registrado numerosos avances, especialmente en el marco del Sistema de Naciones Unidas, en la codificación de los estándares internacionales referidos a los adolescentes o jóvenes que han infringido la ley, o que están “en conflicto con la ley”, término que se ha adoptado en la última década⁴⁴⁰. Entre estos mecanismos se encuentran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, o Reglas de Beijing (1985)⁴⁴¹; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, o Reglas de la Habana (1990)⁴⁴² y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, o Directrices de Riad⁴⁴³.

Ya específicamente en el marco del conflicto armado, los niños pueden entrar en conflicto con la ley de distintas maneras. Pueden cruzar las fronteras de forma ilegal y ser detenidos; pueden, solo por el hecho de ser jóvenes, ser considerados una amenaza para las fuerzas armadas contrarias y ser detenidos y torturados, como en el caso de Israel y los jóvenes palestinos; pueden tener comportamientos violentos o antisociales debido a la desarticulación de los entornos protectores o pueden llegar a pertenecer a un grupo armado o a un grupo de delincuencia común. Los jóvenes, en especial los hombres, pueden dedicarse al consumo y tráfico de drogas, al saqueo, entre otros⁴⁴⁴.

⁴³⁹ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los derechos del niño*, Op. Cit., art.40.

⁴⁴⁰ Previamente se hacía referencia a delinquentes juveniles o delincuencia juvenil, términos despectivos que se han reemplazado. Adicionalmente, algunas personas todavía se refieren a los “menores infractores”, utilización despectiva también.

⁴⁴¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*, Op. Cit.

⁴⁴² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, Op. Cit.

⁴⁴³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*, Op. Cit.

⁴⁴⁴ Véase INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.54.

En este punto, hay que hacer referencia a un tema central en cuestiones de justicia, niñez y conflictos armados, y es el trato que se les debe dar a los niños o adolescentes que cometieron delitos, en ocasiones atroces, durante su vinculación a grupos armados. Tal como lo expresa Wessells, el modelo retributivo tiene como objetivo distinguir entre víctimas y perpetradores. No obstante, cuando se refiere a niños víctimas de reclutamiento, esa diferenciación se torna borrosa, ya que ellos han sido víctimas, en primera instancia, y se han convertido luego en perpetradores⁴⁴⁵.

Como bien lo resaltó Machel en un informe presentado durante una conferencia en el año 2000 en Canadá, los niños que han hecho parte de grupos armados en medio de la guerra deben ser protegidos contra la retaliación, ejecuciones sumarias, detenciones arbitrarias, tortura y otras medidas punitivas, de acuerdo con la CDN y los estándares de justicia juvenil⁴⁴⁶. De ahí, que cualquier proceso judicial que involucre niños o adolescentes soldados debe enmarcarse en la justicia restaurativa, garantizando su rehabilitación física, psicológica y social.

Ahora bien, en relación con el Derecho Penal Internacional existen cuatro casos que no pueden dejar de mencionarse, los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, la Corte Penal Internacional y el Tribunal Especial para Sierra Leona. En la labor de estos tribunales –considerando que el primero de ellos inicia sus funciones a mediados de los años noventa– se puede identificar la evolución de la protección de los derechos de los niños en situaciones de conflicto armado o violencia generalizada, en el marco de procesos de administración de justicia. Brevemente, se expondrán los principales elementos jurisprudenciales y procedimentales que han derivado en estándares internacionales de protección de los derechos de los niños en escenarios de guerra.

⁴⁴⁵ M. WESSELLS, *Child soldiers. From violence to protection*, Op. Cit., p.220.

⁴⁴⁶ G. MACHEL, *The impact of armed conflict on children, a critical review of progress made and obstacles encountered in increasing protection for war-affected children*, International Conference on War-affected Children, Winnipeg, Canadá, 2000, p.12.

En los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda no existió referencia diferencial para niños víctimas o testigos, por lo cual todas las medidas procesales tenían carácter general. Igualmente, ni en sus estatutos, ni en sus normas de procedimiento se limitó la jurisdicción a personas mayores de 18 años al momento de los crímenes, es decir, que en teoría se podría judicializar a personas menores de 18 años. No obstante, para el caso de la antigua Yugoslavia no fue necesario el debate, ya que ellos no jugaron un rol principal en la perpetración de los crímenes. Mientras tanto, en el caso de Ruanda, luego que el CS creara el tribunal, se evidenció el dilema de la judicialización de niños o adolescentes, ya que en el genocidio sí hubo implicados menores de edad. Se decidió, entonces, que se seguiría el estándar de las leyes nacionales, que estipulaban la edad mínima de responsabilidad penal en 14 años. En cuanto a las categorías de delitos que constituían genocidio, en ambos tribunales, solo se consideró a los niños como víctimas cuando ellos eran “transferidos forzosamente de un grupo a otro con la intención de destruir, en su totalidad o en parte, algún grupo nacional, étnico, racial o religioso”⁴⁴⁷.

Entretanto, el Tribunal Especial para Sierra Leona fue el primer tribunal en considerar la administración de justicia por los abusos perpetrados contra y por niños. En mayo de 2004, por primera vez en una corte internacional, el reclutamiento de niños constituyó un delito de acuerdo con el derecho internacional y en el que una persona, Samuel Hinga Norman, fue hallada responsable penalmente por este hecho⁴⁴⁸. De manera adicional, considerando la cantidad de atrocidades que se cometieron durante el conflicto en Sierra Leona en contra de los niños, el estatuto de la Corte⁴⁴⁹ estableció diversos crímenes que fueron perpetrados

⁴⁴⁷ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, S/R/827, mayo, 1993, art. 4.2 (e). Disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf Acceso: 13 de abril de 2016; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, S/R/955, noviembre, 1994, art.2.2 (e). Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx> Acceso: 13 de abril de 2016.

⁴⁴⁸ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*, Caso No. SCSL-2004-14-AR729E, Appeals Chamber, 31 de mayo, 2004, p.27. Disponible en: [http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72\(E\)-131.pdf](http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-04-14-AR72(E)-131.pdf) Acceso: 13 de abril de 2016.

⁴⁴⁹ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Statute of the special court for Sierra Leone*, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 16 de enero de 2002. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3dda29f94.html> Acceso: 14 de abril de 2016.

contra ellos como, el reclutamiento y el alistamiento, su utilización para que participaran activamente en las hostilidades (art. 4, c), la jurisdicción para procesar delitos bajo las leyes del país incluyendo el abuso de niñas (art.5, a), y la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa la humanidad (art.2, g). En esa misma línea, se definieron disposiciones para los niños víctimas y testigos, y en las normas de procedimiento se dispuso apoyo, acompañamiento, y otro tipo de asistencia, incluyendo médica y rehabilitación física y psicológica, especialmente en casos de delitos en contra de niños, entre otras provisiones⁴⁵⁰.

Otro aspecto a resaltar es que en 2002, este tribunal fue el primero a nivel internacional en determinar, de manera explícita, la jurisdicción para procesar a adolescentes entre 15 y 18 años⁴⁵¹. No obstante, en la práctica, ninguno fue procesado y fue conocida la negativa del Fiscal Especial David Crane para hacerlo⁴⁵². El Tribunal Especial para Sierra Leona adoptó una política de no judicializar a nadie que tuviera menos de 18 años al momento de cometer el crimen⁴⁵³. Con respecto a las disposiciones contenidas en el Estatuto referentes al procesamiento de estos jóvenes, se consolidó la tendencia de ordenar programas de rehabilitación y reintegración que fueran en concordancia con instrumentos de justicia transicional, como una comisión de la verdad y procesos de reconciliación⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Rules of Procedure and Evidence*, 16 de enero, 2002, norma 34, A, iii. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf> Acceso: 14 de abril de 2016.

⁴⁵¹ Véase el artículo 7 acerca de la jurisdicción sobre personas de quince años. TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Statute of the special court for Sierra Leone*, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 16 de enero de 2002.

⁴⁵² El fiscal tomó la determinación de que los adolescentes no serían juzgados, puesto que sobre ninguno de ellos podría recaer la mayor responsabilidad por los delitos que se cometieron. Así, el Fiscal David Crane les manifestó a los estudiantes de una escuela en el distrito de Kabala que: “los niños/as de Sierra Leona habían sufrido lo suficiente como víctimas y perpetradores. Yo (el fiscal) no estoy interesado en procesarlos. Yo procesaré a quienes forzaron a miles de niños a cometer crímenes atroces”. TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *El Fiscal del tribunal dice que no procesará a niños*, Comunicado de Prensa, Oficina del Fiscal, noviembre 2 de 2002. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>

⁴⁵³ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *El Fiscal del tribunal dice que no procesará a niños*, Comunicado de Prensa, Oficina del Fiscal, noviembre 2 de 2002. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf> Acceso: 13 de octubre de 2016.

⁴⁵⁴ Ver art. 15.5, art. 7.1 y art. 19 TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Statute of the special court for Sierra Leone*, Op. Cit.

En este contexto vale resaltar el caso de Charles Taylor, primer jefe de Estado condenado por un tribunal internacional, quien fue sentenciado a 50 años de cárcel, el 26 de abril de 2012. Taylor fue declarado culpable de los siguientes cargos, a saber: cuatro crímenes de lesa humanidad (homicidio, violación, esclavitud sexual y otros actos inhumanos), cuatro violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo adicional II (actos de terrorismo, homicidio, crímenes contra la dignidad humana, tratos crueles y saqueos), y reclutamiento y alistamiento de niños⁴⁵⁵.

En lo que respecta a la Corte Penal Internacional (CPI), el Estatuto de Roma de 1998 ofrece garantías especiales al considerar una causal de genocidio el traslado por la fuerza de niños (art.6, e), la esclavitud, en particular el tráfico de mujeres y niños, como crimen de lesa humanidad (art.7.2, e), y el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años como crimen de guerra (art.8.2, b, xxvi). Asimismo, considera que se debe contar con jueces y asesores especializados en temas de violencia contra los niños (art.36.8, b) y (art.42.9), que se deben tomar las medidas apropiadas para garantizar la eficacia de las investigaciones relacionadas con crímenes contra niños (art.54.1, b), y que se deben tomar medidas adecuadas para brindar protección a los niños como víctimas y testigos (art. 68.1)⁴⁵⁶.

La adopción y entrada en vigor del Estatuto de Roma significó un hito en el contexto de la justicia internacional, al convertirse en el primer tribunal permanente para investigar, juzgar y sancionar a los responsables del crimen de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. A partir de ese momento, el avance en materia de justicia penal en relación con los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes se fortaleció, recogiendo las experiencias de los pasados tribunales internacionales en esta materia. Por ejemplo, fue de suma importancia que la primera sentencia que falló este tribunal internacional fue contra

⁴⁵⁵ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, case SCSL-03-01-T, 18 de mayo, 2012. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf> Acceso: 14 de abril de 2016.

⁴⁵⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma*, Op. Cit.

Thomas Lubanga Dyilo por crímenes de guerra, puntualmente por el reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años⁴⁵⁷.

Quizá la dimensión que presenta mayores retos para la justicia penal es la de los niños, niñas y adolescentes como responsables de la comisión de delitos, particularmente los que, habiendo sido reclutados por grupos armados, pudieron haber cometido crímenes durante su participación en las hostilidades. A nivel internacional, hay un consenso sobre su condición de víctimas y de su participación en los mecanismos de justicia transicional, únicamente, como víctimas y testigos. De ahí, que el Estatuto de Roma resuelva tajantemente el dilema acerca de la responsabilidad penal de menores de edad. En su artículo 26 excluye a todas las personas menores de 18 años de la competencia de la Corte.

Sin embargo, esto no elimina la controversia con respecto a la responsabilidad penal de los niños, niñas y adolescentes que cometen crímenes durante la guerra. En este caso, se debe reforzar lo establecido en la normativa internacional sobre los estándares de la justicia penal para adolescentes, de reemplazar el enfoque retributivo por uno restaurativo, de rehabilitación y reintegración. Por ende, los sistemas de justicia nacionales deberán cumplir con este objetivo reintegrador.

Finalmente, se hace necesario hacer énfasis en la siguiente propuesta, si bien los niños, niñas y adolescentes no deben ser juzgados y sentenciados de manera retributiva por los hechos cometidos como resultado de su participación en grupos armados durante la guerra y las acciones dirigidas a ellos deben tener un carácter de rehabilitación y reintegración (teniendo en cuenta que fueron victimizados antes de que su contexto los convirtiera en perpetradores de violencia), se tendrá que evaluar la necesidad o pertinencia de propiciar un reconocimiento expreso de los hechos y delitos que cometieron, con el propósito de hacerle justicia a las víctimas y de propiciar la reconciliación. Por supuesto, el reconocimiento de los hechos que cometieron, en ninguna circunstancia podrá ser una causal de imputación penal. Se podría decir, entonces, que uno de los estándares que se ha establecido a nivel internacional, es la

⁴⁵⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06, 14 de marzo, 2012. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf> Acceso: 13 de abril de 2016.

renuncia de la persecución penal para casos de individuos que cometieron los delitos siendo menores de 18 años.

1.4. La protección contra el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional

El reclutamiento y/o utilización de niños, niñas y adolescentes en la guerra ha sido uno de los crímenes que mayor atención y desarrollo jurídico y político han tenido en las últimas dos décadas. Hay que aclarar que, a diferencia del marco normativo que se ha revisado previamente, este es un tema específico, que se desprende de la elaboración temática que se ha hecho con respecto al reclutamiento y la utilización, sin ser considerado propiamente como un marco normativo. No obstante, es de resaltar que la evaluación del tema se ha dado de manera paralela al desarrollo normativo internacional sobre la protección de los derechos de los niños en contextos de conflictos armados, especialmente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

Para revisar los progresos hechos en la materia, hay que iniciar mencionando que UNICEF y el grupo de trabajo de ONG sobre la Convención sobre los Derechos del Niño organizaron en 1997 un simposio que produjo como resultado el desarrollo de estrategias para la prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, la desmovilización de los niños vinculados a grupos armados y su proceso de reintegración en la sociedad. Este desarrollo fue conocido como los Principios de Ciudad del Cabo, dondeya bajo el consenso de organizaciones internacionales y de la sociedad civil, se expresaba la voluntad de que la edad mínima del reclutamiento debería ser 18 años y se hacía un llamado a adoptar el Protocolo Facultativo de la CDN, que ya se encontraba en trabajos preliminares, además de cumplir con los estándares de protección de los derechos de los niños en conflictos armados expresados en el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ya en este texto se propuso una definición de “niño soldado”, para referirse a “cualquier persona menor de 18 años que hace parte de cualquier clase de grupo o fuerza armada, regular o irregular, desempeñando cualquier rol incluidos, pero no limitados, cocineros, porteros, mensajeros y cualquier persona que acompañe estos grupos, sin ser familiares de sus integrantes”⁴⁵⁸. Esta definición comprende a las niñas y adolescentes reclutadas con propósitos sexuales y de matrimonio forzado. Por lo tanto, no solo hace referencia a los niños que portan armas.

Posteriormente, teniendo en cuenta la necesidad de puntualizar aspectos jurídicos y operacionales referentes al reclutamiento ilícito y la utilización, UNICEF promovió un proceso político que obtuvo como resultado los “Compromisos de París” y los “Principios de París” del año 2007. Según estos documentos, se entiende por niño o niña asociado a una fuerza o grupo armado a “cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, portadores, mensajeros, espías o con fines sexuales. Esta definición no se refiere solamente a un niño o a una niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades”⁴⁵⁹. Mientras tanto, el reclutamiento hace referencia a la conscripción o alistamiento obligatorio, voluntario o forzado, de niños, niñas y adolescentes en toda clase de fuerza armada o grupo armado organizado⁴⁶⁰.

Si bien estos instrumentos no son jurídicamente vinculantes, sí establecen directrices claras para la protección de los niños y jóvenes frente a la vinculación a fuerzas y grupos armados,

⁴⁵⁸ UNICEF, *Principios de Cape Town y buenas prácticas*, adoptadas en el simposio sobre la prevención del reclutamiento en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración social de los niños soldados en África, Cape Town, abril, 1997. Disponible en: [https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf) Acceso: 1 de mayo de 2017.

⁴⁵⁹ Aquí es clave aclarar que el concepto se amplía, al pasar de los “niños soldados”, a caracterizar la situación real que enfrentan los niños, niñas y adolescentes en los grupos o fuerzas armadas. El contexto del reclutamiento y la utilización se comprende desde una perspectiva más amplia, una perspectiva que tiene en cuenta las dinámicas estructurales del fenómeno y en las diferentes esferas que permean la vida de los niños, niñas y adolescentes. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los Principios de París. Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o a grupos armados*, febrero, 2007. Disponible en: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris_Principles_SP.pdf Acceso: 10 de abril de 2016

⁴⁶⁰ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.21.

así como para el desarme, la desmovilización, la reunificación familiar y la reintegración de todos los niños vinculados a grupos armados. Así, por ejemplo, en los Principios de París se recomienda que los niños acusados de crímenes cometidos mientras pertenecen a un grupo armado, sean considerados como víctimas, más no solo como perpetradores, y sean tratados conforme a las normas internacionales, teniendo en cuenta procesos de rehabilitación y justicia restaurativa. Importante mencionar también, que se establece que, la participación de los niños, niñas y adolescentes en procesos de esclarecimiento de la verdad y reconciliación deberá ser voluntaria, con su consentimiento informado y el de sus padres o tutores. De manera adicional, se define que la pena de muerte o cadena perpetua nunca podrá ser considerada para los niños, niñas y adolescentes judicializados por delitos ocurridos durante un conflicto armado⁴⁶¹.

Como ya se detalló, el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, establece como crimen de guerra: “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o grupos, o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”⁴⁶², incluyendo “utilización para la participación en las hostilidades”, para ampliar el ámbito de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a instrumentos jurídicos internacionales anteriores, especialmente del DIH.

De otro lado, en 1999 el Convenio 182 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) determinó el reclutamiento y la utilización de niños en grupos armados como una de las peores formas de trabajo infantil. La OIT se refiere específicamente al trabajo que es mental, físico, social o moralmente peligroso y nocivo para los niños, y que interfiere con su educación, obstaculizando así la oportunidad de ir a la escuela, obligándolos a dejarla o generando que tengan que dividir su tiempo entre la escuela y el trabajo⁴⁶³. De ahí que en sus

⁴⁶¹ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los Principios de París. Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o a grupos armados*, Op. Cit.; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados*, 5 y 6 de febrero, 2007. Disponible en: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisCommitments_SP.pdf Acceso: 10 de abril de 2016.

⁴⁶² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma*, A/CONF.183/9, Roma, 17 de julio de 1998, art.8.2, b, xxvi.

⁴⁶³ Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*, C-182, Ginebra, 17 de junio de 1999.

formas más extremas, el trabajo infantil implique niños en condiciones de esclavitud, apartados de sus familias, puestos en riesgo de graves peligros y enfermedades, o su abandono en condiciones inhumanas⁴⁶⁴.

El convenio de la OIT presenta un aspecto interesante. El lenguaje utilizado en él es claro y concreto. El instrumento dispone que los Estados miembros deberán eliminar de manera inmediata las peores formas del trabajo infantil y que quienes lo ratifiquen deberán tomar medidas prioritarias para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil de manera urgente⁴⁶⁵. Sin embargo, es un tratado que no resulta muy popular al momento de plantearlo como un estándar internacional de derechos humanos, al considerarse el reclutamiento y utilización, ante todo, como una grave violación a los derechos de los niños, mas no como una forma de trabajo.

Desde una perspectiva regional, existen dos instrumentos que valen la pena resaltar: los Lineamientos acerca de los niños y los conflictos armados, adoptados por la Unión Europea en 2003 (y actualizados en 2008) y la Declaración de N'Djamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de niños por las fuerzas y grupos armados, de 2010. En el primer instrumento se resalta la prioridad de los derechos de los niños en las políticas de derechos humanos de la Unión Europea, para plantear los lineamientos basados en aspectos como el monitoreo y reporte, la evaluación y recomendaciones para la acción, los instrumentos de la Unión Europea para la acción en relación con terceros países y la implementación y seguimiento de estos lineamientos⁴⁶⁶.

Por su parte, la Declaración de N'Djamena fue adoptada por los representantes de los Estados de Camerún, República Centroafricana, Chad, Nigeria, Níger y Sudán, en la Conferencia

⁴⁶⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *The end of child labour: Within reach. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Conference, Ginebra, 2006.

⁴⁶⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*, Op. Cit.

⁴⁶⁶ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Lineamientos acerca de los Niños y los Conflictos armados*, Bruselas, junio, 2008. Disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10019-2008-INIT/en/pdf> Acceso: 1 de mayo de 2017.

Regional del año 2010. A través de este instrumento, estos países hacen un llamado a ponerle fin al reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, tomar todas las medidas necesarias para la implementación efectiva de la CDN, armonizar las legislaciones nacionales con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que prohíban el reclutamiento y la utilización, asegurar que los niños soldados sean tratados como víctimas y no como perpetradores, y garantizar que no se aplique la amnistía a las personas que han cometido el delito de reclutamiento y utilización, entre otras medidas⁴⁶⁷.

Para finalizar este aparte, es importante considerar el tratamiento de la violencia sexual cometida en el contexto del reclutamiento y la utilización, así como el alcance que los tribunales penales internacionales le han dado. Existe un debate acerca de la interpretación de “la utilización para la participación activa” de los niños, niñas y adolescentes dentro de las fuerzas o grupos armados y la inclusión allí de la violencia sexual cometida, en su mayoría, contra niñas y adolescentes en el contexto del reclutamiento. Por una parte, y tal como se expuso anteriormente, de acuerdo con el Tribunal Especial para Sierra Leona, “la utilización de niños para participar activamente en las hostilidades no se limita a la participación en combate. Cualquier trabajo o apoyo que dé efecto o ayude a mantener operaciones en un conflicto constituye una participación activa”⁴⁶⁸

Según la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, la interpretación del término “utilizados para participar activamente en las hostilidades” debería indagarse caso a caso. Con este fin, presentó un *Amicus Curiae* a la Corte Penal Internacional, el 18 de marzo de 2008, en aplicación de la regla 103, de las reglas de procedimiento y prueba, en el contexto del caso contra Thomas Lubanga⁴⁶⁹. En el documento se sugirió que la cuestión relevante para la Corte debería ser

⁴⁶⁷ CONFERENCIA REGIONAL, *Declaración de N'Djamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de niños por las fuerzas y grupos armados*, N'Djamena, junio, 2010. Disponible en: https://www.unicef.org/protection/files/DDR_Conference_Declarations_de_NDjamena.pdf Acceso: 1 de mayo de 2017.

⁴⁶⁸ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Prosecutor against Brima, Kamara & Kanu*, Caso No. SCSL-04-16-T, 20 de junio, 2007, p.228 Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf> Acceso: 28 de marzo 2018.

⁴⁶⁹ REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS, *Amicus Curiae in relation to the charges laid against*

saber si la participación del niño, niña o adolescente cumplió una función esencial de apoyo para la fuerza armada o grupo armado durante el conflicto, estándar desarrollado por los Estándares Integrados de Naciones Unidas para el Desarme, la Desmovilización y la Reintegración⁴⁷⁰.

Igualmente, se expresó que un enfoque caso a caso era apropiado y crucial teniendo en cuenta el contexto en el que se dan los conflictos actuales, en donde la naturaleza y los roles que asumen los niños, niñas y adolescentes en los grupos armados son distintos. Aquellos que cumplen funciones esenciales de apoyo al grupo armado durante el período de hostilidades pueden desempeñar cualquiera de estos roles mientras son utilizados, incluyendo, pero no limitados a: cocineros, porteros, enfermeros, espías, mensajeros, administradores, traductores, operadores de radio, así como niñas y niños utilizados para explotarlos sexualmente⁴⁷¹. Por ello la Representante Especial, en este *Amicus Curiae*, hizo un llamado a la Corte Penal Internacional para que se hiciera una interpretación más inclusiva y se considerara cualquier acto sexual perpetrado contra las niñas y niños, dentro del crimen de reclutamiento y utilización⁴⁷².

2. Los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en escenarios de conflicto armado

Para este estudio se hace esencial conocer las graves violaciones cometidas contra los derechos de los niños, niñas y jóvenes en el contexto de conflictos armados, para analizar y determinar su alcance y sus límites, y hacer una valoración de los daños causados de acuerdo con sus particularidades y necesidades, para así, poder visualizar el diseño e implementación de programas o medidas de reparaciones que tenga sentido para ellos.

Thomas Lubanga, ICC-01/04-01/06-1229-AnxA, 18 de marzo de 2008. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2008_01287.PDF Acceso: 28 de marzo de 2018.

⁴⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Operational Guide to the Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards (IDDRS)*, InterAgency Working Group on DDR (IAWG – DDR), 2014. Disponible en: <http://www.unddr.org/uploads/documents/Operational%20Guide.pdf>

⁴⁷¹ *Ibid.*, p.47, p.194, p.214.

⁴⁷² Véase REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS, *Amicus Curiae in relation to the charges laid against Thomas Lubanga*, 2008, p.9.

Para revisar las graves violaciones que se cometen contra los derechos de los niños, adolescentes y jóvenes en escenarios de conflicto armado, se procederá de la siguiente manera. En primer lugar, se hará una revisión de la definición del término “víctima” que permita dar elementos conceptuales básicos para comprender, posteriormente y de manera específica, los crímenes que son cometidos contra ellos de manera directa, tales como el homicidio, la desaparición forzada, la mutilación, la tortura, el reclutamiento y la utilización, la violencia sexual y el desplazamiento forzado. En segundo lugar, se revisarán los crímenes que son cometidos contra las madres, padres o miembros del núcleo familiar de los niños y jóvenes, y que tienen un impacto directo sobre ellos. Todo lo anterior, con el propósito de brindar elementos para comprender el complejo entramado de crímenes y violaciones de derechos que sufren los niños, adolescentes y jóvenes durante la guerra y sus consecuencias.

2.1. Los niños, niñas y adolescentes como víctimas según el derecho internacional

Comprender las victimizaciones que han sufrido los niños, niñas y jóvenes durante los conflictos armados y analizar sus particularidades es esencial para dimensionar la reparación a la que tienen derecho por el reconocimiento de su estatus como víctimas⁴⁷³. Por ello, se hace necesario partir del concepto de víctima establecido en el derecho internacional. Para iniciar hay que mencionar que, a través de la historia, las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y atrocidades masivas estuvieron invisibilizadas. Fue solo a partir de mediados de los años ochenta y especialmente desde finales de los noventa que empezaron a tener un protagonismo en los procesos de justicia en el derecho internacional, lo que se ha denominado la humanización del derecho internacional⁴⁷⁴, a través de la cual los derechos de las víctimas han recibido, progresivamente, mayor reconocimiento⁴⁷⁵.

⁴⁷³ F. CAPONE, *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Series on transitional justice, Intersentia, Cambridge, 2017, p.24.

⁴⁷⁴ T. MERON, *The humanization of international law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

⁴⁷⁵ T. VAN BOVEN, Victim-Oriented Perspectives: Rights and Realities, en T. BONACKER y SAFFERLING, C. (eds.), *Victims of International Crimes: An Interdisciplinary Discourse*, Asser Press, La Haya, 2013, p.20.

En el contexto del Derecho Internacional Humanitario no existe un concepto específico de víctima. Aunque el DIH, como ya se analizó previamente en este capítulo, tiene como propósito limitar los medios y métodos de guerra, y establecer la protección de la población civil, en los Convenios de Ginebra no se hace mención a una definición de víctima.

Si bien las personas serían las últimas beneficiarias de las obligaciones impuestas por el DIH, esta rama del derecho internacional se ha desarrollado sobre un clásico fundamento interestatal. Por su parte, los Protocolos Adicionales I y II hacen referencia al término “víctimas de la guerra”. No obstante, lo hacen para denominar a la población en general que ha sido afectada por los conflictos armados y no a aquellos individuos que han sido sujetos de infracción de las normas del DIH⁴⁷⁶.

En relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la palabra víctima aparece en la mayoría de los tratados de derechos humanos.⁴⁷⁷ Sin embargo, es solo en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en la que se proporciona una definición de la misma⁴⁷⁸.

En cuanto a los sistemas regionales de protección de derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos no incorpora el término víctima y se refiere a las personas a quienes se les han vulnerado sus derechos como la “parte lesionada”⁴⁷⁹. Este concepto fue incluido en el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “la persona

⁴⁷⁶ C. MCCARTHY, “Victim Redress and International Criminal Justice: Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol.10, 2012, p.356.

⁴⁷⁷ Se hace referencia al término víctimas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990); la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

⁴⁷⁸ “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Asamblea General, A/RES/70/160, 2006, art.24.

⁴⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit., art.63.

cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte”⁴⁸⁰. Pero la jurisprudencia de la Corte IDH ha dado cuenta de una interpretación más comprensiva del término víctima. En sus providencias, la noción de víctima ha incluido no solo a los miembros de la familia directa de las víctimas, sino también a aquellas personas que hayan sufrido una afectación como resultado de la violación, aunque no sean familiares de la víctima, pero que tengan un vínculo estrecho con ella⁴⁸¹.

En relación con el Sistema Europeo de protección de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 34 estipula que: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”⁴⁸². Para el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, una víctima es la persona o personas afectadas por una presunta violación. El artículo 34 hace referencia no solo a las víctimas directas o víctimas de la presunta infracción, sino también a cualquier víctima indirecta a quien la violación le haya causado un daño o quien podría tener un interés personal válido de ponerle fin a la causa, como por ejemplo, un familiar cercano⁴⁸³.

Por su parte, el Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos no define el concepto de víctima en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ni en ningún otro instrumento. Este Sistema está estructurado de manera similar al Sistema Interamericano, en el que las presuntas violaciones son comunicadas, en primera instancia, a la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. De hecho, es solo en las reglas de procedimiento de la Comisión, en su artículo 109 sobre la resolución amistosa, que

⁴⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Aprobado en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, San José, 2009, p.3.

⁴⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 196, Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr.128.

⁴⁸² CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Op. Cit., art.34.

⁴⁸³ CAPONE, F., *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Op. Cit., p.26.

se hace una referencia que permite entrever la noción de víctima, al disponer que “la víctima de la presunta violación de derechos humanos o sus sucesores si es el caso, han dado su consentimiento a los términos del acuerdo y están satisfechos con las condiciones”⁴⁸⁴.

Desde el surgimiento del Derecho Penal Internacional, este se ha centrado en que los procesos penales deben enfocarse en el castigo a los perpetradores⁴⁸⁵. Sin embargo, la creación de la Corte Penal Internacional transformó esta perspectiva exclusivamente punitiva, brindando un marco jurídico que da cabida a la participación de las víctimas en los procedimientos y a un sistema para las reparaciones⁴⁸⁶. En las reglas de procedimiento y prueba de la CPI sobre la definición de víctimas se estipula que “a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”⁴⁸⁷. Es importante mencionar, que al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la CPI opera una definición con un amplio alcance del término víctima, al referirse también a víctimas indirectas cuando el daño sufrido por un individuo como consecuencia de un crimen de competencia de la Corte IDH puede originar un daño sufrido por otro individuo⁴⁸⁸.

En cuanto a la definición de víctima en normas de *Soft Law*⁴⁸⁹, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas

⁴⁸⁴ COMISIÓN AFRICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Rules of Procedure of the African Commission on Human Rights and Peoples' rights*, Banjul, 2010, art.109.

⁴⁸⁵ MCCARTHY, C., “Victim Redress and International Criminal Justice: Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice”, Op. Cit., p.352.

⁴⁸⁶ En el próximo capítulo se revisará el procedimiento para obtener reparaciones por medio de la Corte Penal Internacional.

⁴⁸⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Reglas de procedimiento y prueba*, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer periodo de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1, septiembre, 2002, regla 85).

⁴⁸⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Redacted version of “Decision on indirect victims”, ICC-01/04-01/06, 8 de abril de 2009, párr.49.

⁴⁸⁹ El término *soft law* hace referencia a normas no vinculantes dentro del derecho internacional. A pesar de su carácter no vinculante, estas normas tienen un gran impacto en el desarrollo del mencionado derecho. Los instrumentos no vinculantes, o de *soft law*, se han constituido en obligaciones jurídicas (*opinio iuris*) que se han

Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, en su V parte determina que “se entenderá por víctima toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”⁴⁹⁰. Asimismo, según estos Principios “una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”⁴⁹¹.

Finalmente, es importante destacar la definición específica en cuanto a niños, niñas y adolescentes, estipulada en las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, según la cual se entiende como niños víctimas y testigos “a los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente

evidenciado como costumbre emergente y han contribuido a establecer el contenido de la norma. D. SHELTON (ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p.1. Otra definición de *soft law* es la que se encuentra descrita en la Enciclopedia de Derecho Internacional. En esta se hace referencia a las normas sociales de carácter y relevancia variada que influyen el comportamiento y decisiones de los actores participantes en las relaciones internacionales. En cuanto a su carácter vinculante, tales normas sociales van desde las puramente morales o compromisos políticos hasta las normas legales en sentido estricto. D. THURER, *Soft Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, marzo, 2009. Desde otro punto de vista, al hacer una clasificación de las normas de *soft law*, se podrían definir tres categorías: las normas jurídicamente vinculantes, que son difusas y no concluyentes, por ende, ni justiciables ni aplicables; las no vinculantes, como obligaciones morales y políticas, adoptadas por los Estados; y las normas promulgadas por actores no estatales. Véase J. ELLIS, “Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.25, núm. 2, 2012, p.315.

⁴⁹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, Asamblea General, Resolución 60/147, A/RES/60/147, Nueva York, 16 de diciembre de 2005.

⁴⁹¹ Ibid.

o grupo de delincuentes”⁴⁹². Esta podría ser complementada, en clave de género, reflejando e incorporando los puntos de vista de las víctimas y sus defensoras, para que la concepción de víctima se defina en el marco de las experiencias de las mujeres y las niñas, y su derecho a obtener reparaciones⁴⁹³.

2.2. Las graves violaciones contra los niños y jóvenes en contextos de conflicto armado

Reflexionando sobre las guerras de finales del siglo pasado, decía Michael Ignatieff que “grandes zonas del mundo se han entregado a la anarquía, en forma de guerras tan caóticas que se dignificarían si las llamáramos guerras civiles”⁴⁹⁴. Y es que, en los últimos 30 años, los escenarios violentos, a pesar de tener antecedentes, contextos y actores diferentes, parecen tener en común el hecho de ser escenarios de perpetración de todo tipo de violencias, generación de grandes sufrimientos y vulneración de los derechos de millones de personas. Evidentemente, la naturaleza de la guerra ha cambiado. El carácter de los conflictos armados contemporáneos, a diferencia de las dos guerras mundiales del siglo XX, ha pasado de ser interestatal a tener un desarrollo nacional o transnacional. Además, en muchos de los casos, estos conflictos han involucrado actores no estatales, que han venido asumiendo en las últimas décadas un papel protagónico en las confrontaciones armadas o situaciones de violencia generalizada⁴⁹⁵.

⁴⁹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, XIII, numeral 9.

⁴⁹³ Declaración de Nairobi Sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, Nairobi, Kenia, 2007. Disponible en: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/DeclaraciondeNairobi-es.pdf>

⁴⁹⁴ M. IGNATIEFF, *The warrior's honour: ethnic war and the modern conscience*, Vintage, Londres, 1999, p.98.

⁴⁹⁵ Según Mary Kaldor, las llamadas “nuevas guerras” hacen referencia al involucramiento de actores no estatales, el rol de políticas de la identidad, la borrosa distinción entre guerra (violencia política) y crimen (violencia con intereses privados), además de advertir que las nuevas batallas son raras y la violencia está dirigida principalmente contra los civiles. Las nuevas guerras son luchadas por redes de actores estatales y no estatales, y es difícil distinguir entre combatientes y civiles. Otra característica es que las narrativas políticas de las “nuevas guerras” se fundamentan en intereses particulares, más que intereses universales. Aunque el discurso de las nuevas guerras esté en un tono universalista, como resalta la autora, que se caracteriza como una lucha por la autodeterminación o los derechos de algún grupo, estas tienden a dividir más que a unificar. A diferencia de las “antiguas guerras” que tenían un papel en la construcción del Estado moderno, estas tienden a

En este contexto, la población civil se encuentra, a menudo, dentro de los “campos de batalla”, situación que tiene consecuencias devastadoras para las comunidades. El incremento y el fácil acceso a las armas pequeñas y ligeras; la duración prolongada de los enfrentamientos; factores de contexto como la explotación ilegal de recursos naturales, la trata, el tráfico de personas y las redes criminales; y la institucionalización de economías de guerra han hecho de los conflictos armados circunstancias propicias para la violación masiva y sistemática de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, teniendo una repercusión particular en los niños, niñas, adolescentes y jóvenes⁴⁹⁶.

Esta evolución ha hecho más problemático el escenario para la protección de los derechos de los niños. Hoy en día, las guerras se caracterizan por el ataque deliberado y generalizado a la población civil, incluyendo los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, por la perpetración de violencia específica basada en género, por el hostigamiento de pueblos enteros, que son arrasados y sembrados con minas antipersona, mientras que sus infraestructuras básicas, como la salud y la educación, son destruidas. Estas prácticas desestabilizan a comunidades enteras y dejan sin acceso a servicios básicos a miles de niños y jóvenes que muchas veces son obligados a desplazarse, cuando no son usados como combatientes y obligados a desempeñar diversas tareas relacionadas con el conflicto.

la fragmentación. M. KALDOR, *New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era*, second edition, Polity, Cambridge, 2007; M. KALDOR, “Inconclusive Wars: Is Clausewitz Still Relevant in these Global Times?”, en *Global Policy*, Vol.1, núm.3, 2010, p.277.

⁴⁹⁶ Numerosos autores han retratado la naturaleza cambiante de los conflictos armados y sus efectos para la población civil, especialmente para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Véase, por ejemplo, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, Op. Cit.; J. GARBARINO et al. (eds.), *Children in danger. Coping with the consequences of community violence*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1992, p.65; J. BARENBAUM et al., “The psychosocial aspects of children exposed to war: practice and policy initiatives” en *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol.45, No.1, 2004, pp.41-62; T. BETANCOURT y K. KHAN, “The mental health of children affected by armed conflict: protective processes and pathways to resilience” en *International Review of Psychiatry*, Vol.20, No.3, 2008, pp.317-328; S. VINDEVOGEL et al., “Forced conscription of children during armed conflict: experiences of former child soldiers in northern Uganda” en *Child Abuse & Neglect*, Vol.35, No.7, 2011, pp.551-562; INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.33.

Es así como, a pesar de que las formas de la guerra han cambiado, la vulnerabilidad de los niños y jóvenes ante los conflictos ha sido, y sigue siendo, una constante⁴⁹⁷, así como su participación en la guerra⁴⁹⁸, siendo así que los niños y los jóvenes se han convertido no solo en el blanco de la violencia y de múltiples atrocidades, sino, a menudo también, en perpetradores de las mismas. En efecto, muchos de ellos cometen diversos tipos de delitos durante la guerra, mientras que otros hacen referencia exclusiva a circunstancias llevadas a cabo en el marco de los conflictos armados, como miembros de grupos armados ilegales o, inclusive, de las fuerzas armadas estatales.⁴⁹⁹

En ese sentido, los delitos pueden estar motivados por la necesidad de obtener propiedades o dinero para los grupos armados, constituir crímenes que involucran otro tipo de violencia, como los ataques a bandos enemigos, o aterrorizar áreas civiles en las que el grupo armado busca ejercer control. A manera de ejemplo, se puede nombrar la utilización de niños y jóvenes como terroristas suicidas, perpetradores de violencia sexual, vendedores de drogas o participantes en las cadenas de microtráfico, sicarios o reclutadores de otros niños y jóvenes, entre otros. Por lo tanto, su participación se debe a una combinación interactiva y fluida de injusticias, coerción, necesidad, oportunidad, interpretaciones y narrativas subjetivas que llevan a los niños y jóvenes a involucrarse en los conflictos armados⁵⁰⁰. Como apropiadamente lo expuso Roméo Dallaire en *They fight like soldiers they die like children*

⁴⁹⁷ Véase al respecto UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.15.

⁴⁹⁸ En este punto conviene hacer un par de aclaraciones. En primer lugar, no se puede estudiar la temática de los niños, niñas y jóvenes afectados por la guerra sin analizar el fenómeno de los denominados “niños soldados”, que en realidad son niños víctimas de reclutamiento y utilización. Sin embargo, hay que aclarar que, en este trabajo, el reclutamiento y utilización serán tomados como una de las violaciones que pueden sufrir los niños y niñas en situaciones de conflicto, tal como sería la violencia sexual, la tortura o el secuestro, por ejemplo. Es decir, si bien se reconoce que el tema del reclutamiento y la utilización ha acaparado gran parte del trabajo académico, así como del enfoque de las intervenciones post-conflicto, aquí será una categoría más de estudio y no se hará especial énfasis en ella. No obstante, se convertirá en una buena fuente de información de la cual se tomarán elementos valiosos que son el resultado de casi dos décadas de estudio en los ámbitos académico y profesional. En segundo lugar, cabe resaltar, aunque se expondrá posteriormente con más detalle, que todos los niños, niñas y adolescentes, sin importar el tipo de participación que tienen en los conflictos armados o escenarios de violencia política generalizada (directa o indirecta), son víctimas o afectados por estos hechos.

⁴⁹⁹ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.271.

⁵⁰⁰ Véase T.A. BORER et al., *Peacebuilding after peace accords: the challenges of violence, truth, and youth*, University of Notre Dame Press, 2006, p.42.

“el hombre ha creado la principal, más económica, prescindible y sofisticada arma humana a expensas del futuro (y se debería agregar aquí, el presente) de la humanidad: sus niños”⁵⁰¹.

Para ver esto en cifras, según el informe de UNICEF *Humanitarian Action for Children 2019*, en Siria, 13.1 millones de personas necesitan asistencia humanitaria urgente para salvar sus vidas, de las cuales 5.6 millones son niños. Por su parte, en Ucrania, unos 500.000 niños afectados por el conflicto necesitan de manera urgente protección y asistencia humanitaria, mientras que Yemen ha sido declarado el país con la peor crisis humanitaria como consecuencia de un conflicto armado. De hecho, se ha estimado que para 2019 12 millones de yemenitas necesitarán ayuda alimentaria, incluyendo 2 millones de niños y niñas⁵⁰².

Las repercusiones que tienen los conflictos armados sobre los niños, niñas, adolescentes y jóvenes podrían, de alguna forma, ser determinados por los derechos vulnerados, crímenes sufridos y los impactos que estos han causado. Miles de niños y jóvenes mueren cada año debido a los combates que llevan a cabo los grupos armados a los que pertenecen (cuando están asociados a una fuerza o grupo armado), a heridas provocadas por algún tipo de armamento (por armas de fuego, bombas, minas antipersona y otras) o a enfermedades y malnutrición que se agravan como consecuencia de los enfrentamientos. En algunos conflictos como el de Sierra Leona, por ejemplo, se perpetraron crímenes particulares como fue el caso de las amputaciones. Igualmente, de manera indirecta, se interrumpen los suministros de alimentos, se devastan los cultivos y el sistema agrícola, se destruye la infraestructura, se desintegran las familias, se desplazan o refugian las comunidades y se deterioran los servicios de salud, de agua y saneamiento, así como los programas de salud y educación. Con ello, muchos niños y jóvenes sufren, por el ciclo de vida en que se encuentran, de manera acentuada los efectos de la guerra.

Conviene aquí destacar que existe una fuerte interrelación entre los diversos hechos y crímenes que padecen los niños y jóvenes en los conflictos armados. Así, por ejemplo, el

⁵⁰¹ R. DALLAIRE, *They fight like soldiers they die like children. The global quest to eradicate the use of child soldiers*, Random House of Canada Limited, Toronto, 2010, p.3.

⁵⁰² UNICEF, *UNICEF Acción humanitaria para la infancia 2019*, resumen, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York, 2019.

reclutamiento y la utilización de niños para fines del conflicto están asociados, en algunos casos, con el secuestro. Asimismo, el reclutamiento tiene un vínculo con el desplazamiento forzado, ya que muchas familias huyen para prevenir el reclutamiento de sus hijos. A su vez, el desplazamiento forzado puede propiciar la separación de los niños de sus padres, dejando a los primeros en situación de vulnerabilidad y expuestos a ser víctimas de agresiones de tipo sexual, como la violación. Por su parte, la violación se configura como una forma de tortura, y la tortura tiene una estrecha relación con la desaparición forzada, la cual, también, está relacionada con el secuestro.

2.2.1. El homicidio

El primer crimen es el homicidio, el cual se configura como la violación del derecho a la vida⁵⁰³. La prohibición de la violencia contra los civiles, incluyendo los niños y niñas, y en particular del asesinato, la mutilación, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, es un principio del derecho internacional consuetudinario derivado de crímenes sancionados y reconocidos, con aplicación universal en todas las situaciones de conflicto armado⁵⁰⁴. Los homicidios de niños y niñas en contextos de conflicto presentan dos situaciones diferentes. Por un lado, estaría la muerte de niños y jóvenes por armas de fuego, y, por otro, la muerte ocasionada por minas antipersona, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados⁵⁰⁵.

En los conflictos armados, los jóvenes hombres, y aquí se presenta un condicionante de género, son las víctimas (así como los perpetradores) más comunes del homicidio por armas

⁵⁰³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.6.

⁵⁰⁴ Véase al respecto ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, 2013, p.14; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Artículo común 3 a los Convenios de Ginebra sobre Protección a Víctimas de Conflictos Armados no Internacionales*, 12 de agosto de 1949; J. HENCKAERTS y L. DOSWALD-BECK, *El derecho internacional humanitario consuetudinario Volumen I: Normas*, trad. Margarita Serrano García, CICR, Buenos Aires, 2007.

⁵⁰⁵ Los homicidios por armas ligeras y minas antipersona y municiones sin explotar, no representa la totalidad de las causas de homicidios de los niños, niñas y jóvenes en confrontaciones armadas (por ejemplo, los bombardeos y ataques aéreos con misiles o drones muy comunes en Palestina, Siria, Iraq, y en general en el medio oriente), pero se toman como una muestra deliberada.

ligeras, aunque las jóvenes mujeres y las niñas han sido también víctimas en grandes proporciones⁵⁰⁶. Según el informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados, presentado a la Asamblea General en agosto de 2017, durante el año 2016 hubo en Afganistán 3.512 muertes de niños, la cifra más alta que haya sido registrado históricamente. Mientras tanto en Yemen ocurrieron 1.340 y en Iraq y Siria la cifra fue de más de 2.000⁵⁰⁷.

Las minas antipersona, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados también se constituyen como instrumentos de muerte para los niños, especialmente para los más pequeños. De hecho, más de la tercera parte de las muertes causadas por estos artefactos en el mundo son de niños⁵⁰⁸. Aquí se debe hacer énfasis en varios aspectos. Primero, los niños son particularmente vulnerables a ser asesinados por este tipo de armamento porque tienen menos masa corporal y tienden a estar más cerca del centro de la explosión, reduciendo sus posibilidades de supervivencia⁵⁰⁹. Segundo, los niños son curiosos y pueden llegar a ser víctimas por ello, pues estos artefactos tienen diferentes formas y tamaños que pueden resultar llamativos para ellos. Tercero, en muchos de los países afectados por estos objetos, los niños tienden a realizar actividades relacionadas con la agricultura, las cuales se llevan a cabo en zonas contaminadas. De manera adicional, los actores armados suelen sembrar las minas en áreas aledañas a las escuelas, en donde los niños transitan frecuentemente.

2.2.2. La desaparición forzada

La desaparición forzada es un acto contra la dignidad humana que despoja a la persona de la protección de la ley y le ocasiona penosos sufrimientos, al igual que a su familia, además de

⁵⁰⁶ Véase OXFAM, *Shattered lives. The case for tough international arms control*, Amnesty International and Oxfam International, 2003. Disponible en: <https://www.oxfam.org.nz/report/shattered-lives-the-case-for-tough-international-arms-control> Acceso: 10 de marzo de 2016.

⁵⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados*, A/72/361-S/2017/821, agosto, 2017, párr.6.

⁵⁰⁸ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.21.

⁵⁰⁹ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN'S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.233.

vulnerar el derecho a la vida o ponerlo en grave peligro. Cuando la desaparición forzada es perpetrada contra los niños, se vulneran, asimismo, el amplio catálogo de derechos consignados en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos, especialmente los derechos a la dignidad⁵¹⁰, a la integridad física, mental y moral⁵¹¹, así como la prohibición de las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵¹².

La desaparición forzada es un hecho particular, debido a que en la mayoría de los hechos se estudia desde la victimización de alguno de sus padres o cuidadores y se tiende a dejar a un lado a los niños víctimas de desaparición forzada como tal. Esta tendencia se refleja en las pocas investigaciones que se han hecho, así como en las acciones concretas, judiciales o extrajudiciales, concernientes exclusivamente a los niños y su situación de desaparición forzada.

Como estableció el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en el Comentario general sobre los niños y las desapariciones forzadas que presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) “la desaparición forzada de un niño, niña o adolescente constituye una exacerbación de la violación de todos los derechos protegidos en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y una forma de violencia extrema contra los niños”⁵¹³.

Este documento relaciona tres circunstancias específicas en las que los niños son víctimas de desaparición forzada, a saber, cuando son sujetos de desaparición forzada directamente, cuando nacen durante el cautiverio de la madre que es sujeto de desaparición forzada (en estas ocasiones los niños nacen en centros de internamiento secretos y en la mayoría de los casos se les vulnera su derecho a la identidad debido a la falta de formalización de

⁵¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los derechos del niño*, Op. Cit., preámbulo.

⁵¹¹ Ibid., art.19.1.

⁵¹² Ibid., art.37.

⁵¹³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *General comment on children and enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session (31 October – 9 November 2012)*, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/WGEID/98/1, 14 de febrero de 2013.

Disponible en: http://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/A_HRC_WGEID_98_1_Eng.pdf
Acceso: 11 de marzo de 2016.

documentos de registro) y cuando se convierten en víctimas por la desaparición forzada de alguno de sus padres o representantes legales⁵¹⁴.

Además, el informe considera otros tres posibles casos en los que los niños podrían ser víctimas de este hecho. En primer lugar, cuando los agentes del Estado están involucrados o apoyan, directa o indirectamente, las actividades de organizaciones criminales que se dedican al rapto o secuestro de niños migrantes o al tráfico con el propósito de trabajo infantil, explotación sexual o tráfico de órganos. En segundo lugar, cuando los niños viven o trabajan en la calle o son puestos en instituciones para su cuidado, puesto que su situación de vulnerabilidad aumenta y podrían ser víctimas potenciales de desaparición forzada. Y, en tercer lugar, en situaciones de reclutamiento ilícito, especialmente cuando los niños, niñas y adolescentes son reclutados por grupos armados distintos a las fuerzas del Estado, pero cuentan con su consentimiento.

Históricamente existen dos contextos paradigmáticos –aunque no han sido los únicos– en relación con la desaparición forzada de niños: la “guerra sucia” en Argentina y el conflicto armado en El Salvador. Durante el período llamado la “guerra sucia” en Argentina, de 1976 a 1983, la práctica de la desaparición forzada de niños fue común. Por una parte, los militares mantenían a las mujeres embarazadas cautivas y cuando daban a luz, los niños eran despojados de sus madres y dados en adopción o entregados a los militares y sus familias, sin que nunca se llegara a saber del paradero de las madres. Por otra parte, muchos niños pequeños eran raptados con sus padres y si bien algunos eran ubicados con familiares o vecinos, otros desaparecían, para luego, después de muchos años, aparecer en orfanatos con registros de nacimiento falsificados, en hogares de mujeres que nunca estuvieron embarazadas o inclusive, en el hogar de los militares que habían asesinado a sus padres⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Estos casos se revisarán más adelante en este mismo capítulo.

⁵¹⁵ Cabe resaltar en este tema el trabajo de las Abuelas de Plaza de Mayo, en Argentina, una entidad no gubernamental creada en 1977 que tiene como fin encontrar y reintegrar a sus familias legítimas todos los niños desaparecidos durante la última dictadura argentina. Al 3 de febrero de 2019, la organización tenía reportados 192 casos y había recuperado 128 nietos. Disponible en: <http://www.abuelas.org.ar/>

En relación con las cifras, según el informe final de la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas (Conadep), *Nunca Más*, el 1.5 % de los 8.961 desaparecidos en Argentina durante la dictadura militar fueron niños menores de 15 años, pero más del 10 % tenían entre 15 y 20 años. El 3 % eran mujeres embarazadas, mientras en el informe se registraron 172 niños desaparecidos. Asimismo, 250 adolescentes desaparecieron como consecuencia de la represión ejercida contra sus padres⁵¹⁶.

En cuanto a El Salvador, durante el conflicto armado interno, de 1980 a 1992, una técnica habitual por parte de los militares fue la de atacar a comunidades que eran sospechosas de apoyar a la “base social de la guerrilla” del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). En estas operaciones, a menudo las familias eran separadas y muchas veces los padres eran asesinados y los niños llevados a orfanatos. Algunos de estos niños fueron adoptados por militares o policías, mientras que otros fueron dados en adopción fuera del país⁵¹⁷. Si bien en el informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza*, no se mencionan casos de desaparición forzada de niños, en la etapa de investigaciones los familiares sí los denunciaron. Según la organización Probusqueda⁵¹⁸, se estima que el 65 % de los niños desaparecidos eran menores de cinco años. El 90 % de estos crímenes cometidos contra los niños fue perpetrado por el Ejército, mientras el 10 % por el FMLN⁵¹⁹.

Un caso paradigmático en este sentido es el de *Las Hermanas (Ernestina y Erlinda) Serrano Cruz Vs. El Salvador*⁵²⁰, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó

⁵¹⁶ Véase CONADEP, *Nunca más*, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Eudeba, Buenos Aires, 1984, capítulo II, Víctimas.

⁵¹⁷ PROBUSQUEDA, *La desaparición forzada de niños y niñas en El Salvador durante el conflicto armado*. Disponible en: <http://www.probusqueda.org.sv/quienes-somos/resena-historica/la-desaparicion-forzada-de-ninos-y-ninas-en-el-salvador-durante-el-conflicto-armado/>. Acceso: 11 de marzo de 2016.

⁵¹⁸ PROBUSQUEDA es una organización salvadoreña de derechos humanos que lleva a cabo la búsqueda de niñas y niños desaparecidos como consecuencia del conflicto armado y que fomenta el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y la reparación integral para las víctimas. Al 3 de febrero de 2019, esta organización tenía reportados 923 casos de niños desaparecidos, de los cuales había resuelto 443. Véase en Pro-Búsqueda. Disponible en: <http://www.probusqueda.org.sv/>

⁵¹⁹ Ibid.

⁵²⁰ Este caso hace referencia a la detención, secuestro y desaparición forzada de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, quienes tenían 7 y 3 años de edad cuando fueron secuestradas por miembros del Batallón Atlacatl, del Ejército salvadoreño, en el marco del operativo militar denominado “Operación Limpieza” o “la guinda de mayo”, el cual se llevó a cabo en el municipio de San Antonio de la Cruz, en el departamento de Chalatenango,

en 2005 al Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, así como por la violación del derecho a la integridad personal, en perjuicio de los familiares de las hermanas. Aunque esta decisión resultó paradigmática debido a la condena relacionada con el fenómeno de desaparición forzada de niños y a las medidas de reparación establecidas para el caso en esa misma línea, infortunadamente, como lo expresó el Juez Cançado Trindade en su voto particular, no fue reconocida la desaparición forzada como tal lo que, según el juez, produjo la fragmentación indebida de este delito grave y complejo⁵²¹. En este caso, la Corte IDH admitió la excepción preliminar *ratione temporis* impuesta por el Estado salvadoreño, con el objetivo de que la Corte no conociera los actos cometidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en la que el Estado de El Salvador reconoció la competencia del tribunal.

2.2.3. La mutilación

La mutilación de niños, niñas y adolescentes ha sido definida, junto con el asesinato, como una de las seis graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario que sufre este grupo de la población en los conflictos armados según Naciones Unidas. En términos de derechos, la mutilación pone en riesgo el derecho a la vida, así como los derechos a la dignidad⁵²², a la integridad física, mental y moral, a la salud⁵²³, a la recuperación y la reintegración⁵²⁴, entre otros. La propagación de armas ligeras y de todo tipo ha originado sufrimientos inenarrables

desde el 27 de mayo hasta el 9 de junio de 1982. Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 120, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr.2. Desde la Corte IDH el proceso judicial se referencia en relación con la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador por la violación de la integridad personal de las hermanas Serrano Cruz y por la incompetencia en la investigación nacional frente a su desaparición. En *Ibid.*, p.106.

⁵²¹ Véase “en una línea distinta de consideraciones aún en cuanto al *cas d'espèce*, la sola limitación interpuesta por el Estado demandado a que se refiere el punto resolutivo n. 1 de la presente Sentencia, sobre la cual poco o nada cabía hacer, dado el grado de estagnación de los postulados clásicos del derecho de los tratados, que no han sabido acompañar, ni la evolución normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni tampoco la emergencia de los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, ha conllevado lamentablemente, una vez más, a la indebida fragmentación del delito continuado, grave y complejo de la supuesta desaparición forzada de personas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz” en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Voto disidente del Juez A.A. Cançado Trindade*, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador*, p. 7.

⁵²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit. Preámbulo.

⁵²³ *Ibid.*, art.24.

⁵²⁴ *Ibid.*, art.39.

a millones de niños y jóvenes. Muchas de estas armas tienen un impacto devastador para ellos, no solo en el momento de las confrontaciones, sino también con consecuencias y secuelas de diverso tipo que perduran a lo largo de sus vidas.

La mutilación, sea causada de forma intencional o como resultado de heridas de balas o de la detonación de minas antipersona, municiones sin explotar o artefactos explosivos improvisados, a menudo conlleva lesiones graves y causa desfiguraciones o cicatrices⁵²⁵. Como ya lo había mencionado Machel en 1996, “las minas terrestres y las municiones sin detonar constituyen probablemente el peligro más insidioso y persistente”⁵²⁶. A esto hay que sumar las bombas y ataques aéreos dirigidos a zonas civiles, especialmente viviendas, hospitales y escuelas. Así, por ejemplo, la operación ofensiva israelí llamada *Operation Protective Edge*, que tuvo una duración de 50 días (del 8 de Julio al 26 de agosto de 2014), a través de bombardeos e incursiones terrestres, causó, por una parte, la muerte de 547 niños y, por otra, graves lesiones a 1.000 niños palestinos, lo cual les provocó una discapacidad permanente⁵²⁷.

En relación con la actual situación de los niños en la República Árabe de Siria, el Secretario General de Naciones Unidas, en su informe al Consejo de Seguridad del 5 de junio de 2015⁵²⁸, pudo identificar 771 casos de mutilación a niños, de los cuales 420 son niños, 142 niñas y 209 sin comprobar el sexo. Según el documento, las lesiones de 336 de los niños fueron responsabilidad de las fuerzas del gobierno y pro-gobierno, 296 del ejército de liberación sirio, 19 del Estado Islámico, 1 de las Unidades de Protección Popular y 119 sin identificar. A pesar de que estas son las cifras oficiales identificadas, en el informe se hace énfasis en que el número real puede ser mucho más alto.

⁵²⁵ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.21.

⁵²⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” Op. Cit., p.37.

⁵²⁷ DEFENSE FOR CHILDREN INTERNATIONAL PALESTINE, *Operation Protective Edge. A war waged on Gaza's children*, Defense for Children International Palestine, 2015, p.8. Disponible en: https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/dcipalestine/pages/530/attachments/original/1436292897/OPE_A_War_Waged_on_Children.pdf?1436292897 Acceso: 11 de marzo de 2016.

⁵²⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, A/69/926-S/2015/409, del 5 de junio de 2015. Disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/926&Lang=S&Area=UNDOC Acceso: 11 de marzo de 2016.

De acuerdo con el Landmine Monitor, de la Campaña Internacional para la Prohibición de las Minas, en 2016 hubo al menos 1.544 niños víctimas de la explosión de minas antipersona, siendo ese el año con el mayor número de casos desde que se realiza el reporte en 1999. En 2016, de un total de 3.624 víctimas civiles confirmadas, los niños representaron el 42%. Esta situación fue similar a la del año 2004, cuando 498 niños murieron y 1.046 quedaron heridos por efectos de este tipo de armamento⁵²⁹.

En muchos países, los niños sobrevivientes tienen que dar por terminados sus estudios prematuramente debido al período de recuperación y a la carga económica que tienen las familias para la rehabilitación. La educación inclusiva es escasa, así como el entrenamiento para los profesores. Además, la falta de información y sensibilización sobre la discapacidad entre maestros y alumnos genera discriminación y aislamiento, al tiempo que inhabilita a los niños para participar en diversas actividades⁵³⁰.

2.2.4. El secuestro

En contextos de conflicto armado, el secuestro de niños, niñas y adolescentes puede tener un carácter temporal o permanentemente, y diversos objetivos tales como el reclutamiento y la utilización para fines militares, la explotación o abuso sexual, el trabajo forzado, la toma de rehenes, el suministro de información y el adoctrinamiento⁵³¹. El secuestro pone en peligro el derecho a la vida y vulnera los derechos a la dignidad, a la integridad física, mental y moral, así como la prohibición de las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a ser protegido contra el secuestro, la venta o trata⁵³². Tal como

⁵²⁹ CAMPAÑA INTERNACIONAL PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS, *Landmine Monitor 2017*, International Campaign to Ban Landmines – Cluster Munition Coalition (ICBL-CMC), diciembre, 2017.

⁵³⁰ CAMPAÑA INTERNACIONAL PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS, *Impact of Mines/ERW on Children*, Landmine and cluster munition monitor, noviembre, 2010. Disponible en: https://www.unicef.org/protection/Monitor_Fact_Sheet_Children_November_2010.pdf

⁵³¹ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.23.

⁵³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los derechos del niño*, Op. Cit., art.35.

sucede con la desaparición forzada, no se le ha dado suficiente visibilidad al secuestro de niños y jóvenes, ni a las afectaciones específicas que este produce en ellos. Adicionalmente, existe la tendencia a desconocer el impacto que puede tener el secuestro de los padres o cuidadores de los niños en el proyecto de vida de estos últimos, así como en el ejercicio de sus derechos⁵³³.

Es preciso decir también que el secuestro y la utilización de niños y jóvenes para cometer atrocidades desmoralizan a los individuos, desestabilizan a las comunidades y generan mayor control militar sobre la población⁵³⁴. Si bien se presentan casos de secuestros de niños llevados a cabo por motivaciones exclusivamente políticas, en la mayoría de los casos documentados, este delito está relacionado con el reclutamiento ilícito y la utilización. Al respecto, hay que afirmar que el secuestro y el reclutamiento ilícito se configuran como dos vulneraciones distintas. En efecto, en un estudio realizado por Michael Wessells⁵³⁵ en los distritos de Bombali, Portloko y Tonkalili, en la provincia norte de Sierra Leona, el principal hallazgo fue que, en algunas comunidades, y prácticamente en cada hogar, al menos una niña o joven había sido secuestrada por el Frente Unido Revolucionario (FUR). Algunas de las jóvenes secuestradas nunca retornaron a sus hogares o aún no se sabe nada de ellas. Por su parte, de las jóvenes que han regresado, muchas reportan haber sufrido violaciones sexuales masivas, mientras otras han declarado que estuvieron con solo un hombre, generalmente su secuestrador, (lo han denominado *bush wives*⁵³⁶).

De otro lado, en Uganda, el Ejército de Resistencia del Señor (ERS) mantuvo por mucho tiempo el terror mediante diferentes estrategias de ataque a civiles entre las que se encontraban el secuestro y el reclutamiento ilícito de niños y jóvenes. Es muy difícil mantener

⁵³³ ICBF, *Modelo integrado de atención psicosocial para niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado según hecho victimizante y con enfoque diferencial*, MIAP, documento preliminar, Bogotá, julio, 2013, p.22.

⁵³⁴ J. MAXTED, “Children and Armed Conflict in Africa” en *Social Identities*, Vol. 9, No.1, 2003, p.61.

⁵³⁵ M. WESSELLS, “The reintegration of formerly recruited girls: a resilience approach” en D. THOMAS y J. WALL (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Palgrave Macmillan, 2011, p.191.

⁵³⁶ El concepto hace referencia a las niñas o jóvenes que hacen parte del grupo y asumen el rol de ser compañeras sexuales de un miembro de este, generalmente, un comandante o miliciano de alto rango. Este incluye ser violadas (de manera regular) por un combatiente en particular, a quien sirven como “esposa”, o ser violadas por otros hombres con el consentimiento de él.

un registro confiable de cifras de violaciones sistemáticas de derechos en el marco de conflictos armados y, más complejo aún para el caso de los delitos cometidos contra los niños y jóvenes, debido a su estatus de invisibilidad política. Finalmente, para el caso del norte de Uganda, se estima que entre 25.000 y 38.000 niños han sido raptados para pertenecer a las fuerzas del ERS⁵³⁷.

Pero ¿cuál podría ser la explicación para el secuestro de niños, inclusive de los más pequeños, quienes todavía no pueden desempeñar labores que requieren de cierto estado físico? Andvig lo responde de manera sencilla refiriéndose al ámbito de África Sub-sahariana: “simplemente, si no los secuestra un grupo, los raptará el enemigo”⁵³⁸. Así, dos hipótesis basadas en la literatura existente sobre el tema son, por ejemplo, que los secuestros de corta duración del ERS ocurren como consecuencia de los secuestros masivos durante los ataques a las comunidades. Estos parecen estar fundamentados en la edad y la fuerza de los jóvenes. En cuanto a los secuestros de larga duración, estos se llevan a cabo principalmente con objetivos militares y sexuales, así como con el propósito de fortalecer los campamentos del ERS que se encuentran dispersos⁵³⁹. En la actualidad, el ERS sigue perpetrando secuestros de niños, niñas y adolescentes en la República Democrática del Congo y la República Centroafricana. Un interesante y útil proyecto lleva la cuenta, de manera bastante sistemática, del número de secuestros y homicidios (relacionados con los secuestros) registrados desde el año 2014. Según el *LRA Crisis Tracker*⁵⁴⁰, desde el 1 de enero de 2014 hasta el 30 de marzo del 2018 se reportó el secuestro de 2.493 niños y jóvenes, y 31 homicidios relacionados.

⁵³⁷ Véase S. VINDEVOGEL et al. “Forced conscription of children during armed conflict: Experiences of former child soldiers in northern Uganda” en *Child Abuse & Neglect*, Vol.35, 2011, p.552; PN. PHAM et al., “The Lord’s Resistance Army and Forced Conscription in Northern Uganda” en *Human Rights Quarterly*, Vol.30, núm 2, 2008, pp.404-411.

⁵³⁸ J.C. ANDVIG, *An essay on child labor in Sub-Saharan Africa – a bargaining approach*, Norsk Utenrikspolitisk Institutt, 2000, p.42. Disponible en: <http://www.ciaonet.org/attachments/11317/uploads> Acceso: 12 de marzo de 2016.

⁵³⁹ S. VINDEVOGEL et al. “Forced conscription of children during armed conflict: Experiences of former child soldiers in northern Uganda” Op. Cit., p.553; HUMAN RIGHTS WATCH, *Uprooted and Forgotten Impunity and Human Rights Abuses in Northern Uganda*, HRW, 20 de septiembre de 2005. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2005/09/20/uprooted-and-forgotten/impunity-and-human-rights-abuses-northern-uganda> Acceso: 12 de marzo de 2016.

⁵⁴⁰ Véase LRA Crisis Tracker. Disponible en: <https://lracrisistracker.com/> Acceso: 30 de marzo de 2018.

Otro aspecto para mencionar es el rol que desde el Consejo de Seguridad se ha adoptado al respecto. El 2014 fue considerado por este organismo como un año catastrófico para la situación de los niños en los conflictos armados. Los secuestros masivos de Boko Haram y el Estado Islámico desencadenaron crímenes como esclavitud sexual y propiciaron el desplazamiento de un gran número de personas⁵⁴¹. Como resultado, el CS adoptó la resolución 2225 de 2015, con la que se le pide al Secretario General de esta organización que en los anexos de sus informes sobre los niños y los conflictos armados incorpore “*a las partes en un conflicto armado que, en contravención del derecho internacional aplicable, tomen parte en esquemas de secuestro de niños en situaciones de conflicto armado*”⁵⁴² y que se tomen medidas concretas al respecto. En este sentido, el CS hizo referencia a las milicias anti-balaka en la República Centroafricana, las fuerzas democráticas aliadas en República Democrática del Congo, y el Estado Islámico y Boko Haram en Nigeria.

2.2.5. La tortura

La tortura y otros malos tratos dirigidos a niños, niñas y adolescentes –prohibidos por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁵⁴³ y también en la CDN⁵⁴⁴– siguen produciéndose de manera indiscriminada en las situaciones de guerra, poniendo en peligro el derecho a la vida y a la integridad física, mental y moral de las víctimas.

⁵⁴¹ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the Secretary-General on Children and armed conflict*, Consejo de Seguridad, A/69/926–S/2015/409, Op. Cit.

⁵⁴² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 2225 (2015)*, Consejo de Seguridad, S/RES/2225, 18 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10114.pdf?view=1> Acceso: 12 de marzo de 2016.

⁵⁴³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> Acceso: 12 de marzo de 2016.

⁵⁴⁴ Véase, “los Estados Partes velarán por que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad” en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.37.

Aunque la tortura perpetrada contra los niños es un hecho extendido, no existe un registro o información sistematizada sobre su ocurrencia, razón por la cual este delito también permanece en la clandestinidad y dificulta su reconocimiento. Entre las causas de esta invisibilidad se puede considerar, primero, como argumenta Save the Children en su informe de 2000 *Children, Torture and Power*⁵⁴⁵, que los Estados no admitirían públicamente que están torturando niños. De manera adicional, son pocas las organizaciones que trabajan este tema.

El anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, presentó en 2015 un informe sobre los niños, niñas y adolescentes privados de la libertad⁵⁴⁶. En este reporte, Méndez señala que los niños privados de la libertad tienen mayor riesgo de experimentar violencia, abusos y actos de tortura, lo cual requiere altos estándares y una protección más amplia para su prevención. Ello implica que haya atención específica y se modifiquen los estándares de la organización y administración de las instalaciones de detención, la segregación, las sanciones disciplinarias, las oportunidades de rehabilitación, el entrenamiento de personal especializado, el apoyo de las familias y las visitas, la disponibilidad de medidas alternativas a la privación de la libertad y un adecuado sistema de monitoreo y supervisión. Resulta importante precisar que la tortura contra los niños como objetivos particulares puede ser considerada como parte de una estrategia para el genocidio, crímenes de lesa humanidad y/o crímenes de guerra. Lo anterior resulta en que los niños se conviertan en “objetivos”, en contextos donde la tortura esté siendo utilizada como parte de un plan para intimidar a la población que esté en contra de determinado grupo rebelde o de la autoridad que detenta el poder.

⁵⁴⁵ N. MAN, *Children, Torture and Power. The torture of children by states and armed opposition groups*, Save the Children Fund, 2000, p.23.

⁵⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Report on *children deprived of their liberty from the perspective of the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Juan E. Mendez, Human Rights Council, A/HRC/28/68, 5 de marzo de 2015. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/043/37/PDF/G1504337.pdf?OpenElement> Acceso: 12 de marzo de 2016.

Como se expuso anteriormente, algunos crímenes y hechos victimizantes están fuertemente interrelacionados y este es el caso de la tortura de niños y la desaparición forzada. Así, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 2, define la tortura como “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”⁵⁴⁷. Por lo tanto, la desaparición forzada perpetrada contra niños se representa claramente en esta definición de tortura, así como con sirve al propósito de intimidar a la población a través de convertir a los niños en objetivo⁵⁴⁸.

A manera de ilustración, según el Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, de 2015, persiste la detención de niños por las autoridades sirias. El documento reporta los casos verificados de 31 niños y 7 niñas, para un total de 38 casos, de los cuales 15 fueron sometidos a tortura. Generalmente, los niños son detenidos en los puestos de control que encuentran camino a la escuela. Mientras tanto, en Afganistán, de acuerdo con el Ministerio de Justicia, en 2015, 258 niños, niñas y adolescentes fueron retenidos en centros de rehabilitación juvenil localizados en todo el país, con cargos relacionados con la seguridad nacional incluyendo a aquellos vinculados con grupos armados. De 105 niños entrevistados por Naciones Unidas, 44 reportaron haber sido sometidos a tortura o malos tratos⁵⁴⁹.

Finalmente, en relación con un análisis jurisprudencial que ha permitido sentar precedentes en el ámbito de la justicia acerca de crímenes cometidos contra niños, niñas y adolescentes, hay que desatacar la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

⁵⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985, art.2.

⁵⁴⁸ S. GROVER, *The Torture of Children During Armed Conflicts. The ICC's Failure to Prosecute and the Negation of Children's Human Dignity*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2014, pp.127-128.

⁵⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, A/69/926-S/2015/409, Op. Cit.

(TIPY) en el caso contra Kunarac, Kovač y Vukovic (Foča)⁵⁵⁰, en la cual la edad de una víctima de tortura y violación (15 años) se consideró como una circunstancia agravante para el proceso y posterior fallo⁵⁵¹. Por su parte, la Corte IDH en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú se condenó al Estado por la tortura de los adolescentes Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, entre otras violaciones⁵⁵². En concreto, se encontró responsable al Estado peruano por violar el derecho a la vida de los adolescentes, su derecho a la libertad personal, el derecho a la integridad y las obligaciones previstas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, se le responsabilizó de violar el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derechos del Niño)⁵⁵³ y los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

2.2.6. El reclutamiento y la utilización

El reclutamiento ilícito pone en peligro el derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes, vulnera sus derechos a la dignidad, a la integridad física, mental y moral, al igual que la prohibición de las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a ser protegido contra todo tipo de explotación y abuso sexuales⁵⁵⁴, y el derecho a ser protegido del secuestro, la venta o trata, entre otros.

⁵⁵⁰ El caso hace referencia a tres acusados (y posteriormente condenados) por la tortura, violación y esclavitud cometidas en la región de Foča, en la actual Bosnia y Herzegovina, durante la guerra de Bosnia entre abril de 1992 y diciembre de 1995.

⁵⁵¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *el Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic*, caso IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, sentencia del 22 de febrero de 2001, p.279. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf> Acceso: 13 de marzo de 2016.

⁵⁵² Este proceso judicial hizo referencia a la responsabilidad internacional del Estado de Perú por las ejecuciones extrajudiciales y tortura de los hermanos Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, de 17 y 14 años respectivamente, perpetrados por la Policía Nacional en Lima, en 1991, en el marco del conflicto armado que vivió ese país. Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 110, Sentencia del 8 de julio de 2004. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf Acceso: 13 de marzo de 2016.

⁵⁵³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Op. Cit., art.19.

⁵⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.34.

En la actualidad, los grupos armados y las fuerzas armadas continúan reclutando o utilizando niños y jóvenes, quienes no solo sufren los horrores de la guerra, sino que además se convierten en actores principales de esta. Estos niños y jóvenes ejercen las tareas en las situaciones más peligrosas, donde las posibilidades de perder sus vidas son muy altas. Según Onyango, los llamados “niños soldados” son, en cambio, “trabajadores infantiles”, quienes trabajan en horrendas condiciones, presenciando no únicamente a adultos y niños siendo asesinados, sino asesinando ellos también⁵⁵⁵.

Una de las cuestiones más debatidas o complejas tiene que ver con los motivos por los cuales los jóvenes se vinculan a los grupos armados. En la mayoría de los casos existe más de un factor que los lleva a la guerra⁵⁵⁶. El tema se puede analizar a manera del equilibrio entre los factores protectores (familia, comunidad y escuela) y los factores expulsivos o de riesgo (violencia intrafamiliar, abuso, consumo de sustancias psicoactivas, entre otros). En la medida en que haya mayor número de factores protectores, habrá más probabilidades de mantener a los niños, niñas y adolescentes fuera de las confrontaciones armadas.

Los niños, niñas y adolescentes son más vulnerables en la medida en que sus entornos protectores se debilitan, como sucede en situaciones de conflicto armado donde no se tiene acceso a servicios básicos y no hay condiciones para la supervivencia. Los niños que están solos, sea porque han perdido a su familia en la guerra o por cualquier otra circunstancia, los que habitan en las calles, los que tienen asuntos pendientes con la justicia, los que desempeñan labores peligrosas (por ejemplo, en las minas de explotación de recursos naturales) y los que son víctimas de explotación sexual están más expuestos al reclutamiento y utilización.

⁵⁵⁵ P. ONYANGO, “The impact of armed conflict on children” en *Child Abuse Review*, Vol.7, Issue 4, 1998, p.220.

⁵⁵⁶ De la amplia bibliografía que existe sobre este tema, para profundizar M. WESSELLS, *Child soldiers. From violence to protection*, Op. Cit.; M. WESSELLS, “Child soldiers: The destruction of innocence” en *Global Dialogue*, Vol.1, No.2, 1999, pp.110-119; R. DALLAIRE, *They fight like soldiers they die like children. The global quest to eradicate the use of child soldiers*, Op. Cit.; J. GARBARINO y K. KOSTELNY, “What do we need to know to understand children in war and community violence”, Op. Cit.; J. BOYDEN y J. DE BERRY (eds.), *Children and youth on the front line*, Op. Cit.; I. SPECHT y R. BRETT, *Young soldiers: why they choose to fight*, Lynne Rienner Publishers, Inc., Colorado, 2004; M. WESSELLS y K. KOSTELNY, “Youth soldiering. An integrated framework for understanding psychosocial impact” en B. BARBER (eds.), *Adolescents and war. How youth deal with political violence*, Oxford University Press, New York, 2009.

Por lo planteado anteriormente, se proponen como elementos de análisis sobre las razones de la vinculación de los niños, niñas y adolescentes a los grupos armados: el deseo de protección, la condición económica, la necesidad de escapar de situaciones negativas, la seducción y la ideología. Esto, teniendo en cuenta también el carácter difuso que tiene la naturaleza forzada o voluntaria de su incorporación.

Lamentablemente, gran parte de estos argumentos se validan por la incapacidad del Estado y del mundo adulto para garantizarles sus derechos. Así, uno de los factores que más influyen en la vinculación de los niños en los grupos armados es la protección. De hecho, algunos niños, niñas y adolescentes sienten la necesidad de hacer parte de estos grupos por su propia protección o la de su familia. Frente al escenario de violencia generalizada, ellos y ellas se sienten más seguros si empuñan un arma. De hecho, hay quienes deciden incorporarse al grupo armado para enfrentar la persecución que han experimentado por parte de otra agrupación armada, considerando su vinculación como la mejor opción de supervivencia. Supervivencia, cuando hacer parte del grupo armado representa para los niños (y hasta para sus familias) tener comida, refugio y medicinas.

Escapar de situaciones negativas también se presenta como una razón legítima para pertenecer a un grupo armado. Circunstancias como el abuso, la violencia intrafamiliar, la violencia sexual (sobre todo para el caso de las niñas), la humillación asociada con la victimización y la vergüenza personal o familiar pueden ser factores expulsivos y convertirse en la motivación para que los niños, niñas y adolescentes lleguen a tomar la decisión de hacer parte del grupo. Obviamente esto no se puede generalizar y es deber aclarar que la mayoría de los niños y jóvenes que experimentan estos hechos no se involucran en actividades criminales. Sin embargo, la constante presencia territorial de estos grupos hace que ellos y ellas vean la posibilidad de integrar las filas una salida a la situación que los aqueja.

Entretanto, la seducción es una herramienta que utilizan los miembros del grupo armado para convencer a los niños, niñas y adolescentes de alistarse. En contextos de conflicto armado,

un fusil puede llegar a ser un símbolo de estatus y utilizarlo puede dar un refuerzo positivo⁵⁵⁷. Así, jóvenes sin oportunidades, sin educación, sin formación para el trabajo y sin empleo, encuentran en la opción de convertirse en combatientes una posibilidad atractiva para obtener poder, riqueza e identidad⁵⁵⁸. Los actores armados ofrecen un “mejor futuro”, además de representar una vida independiente de sus padres, autónoma y con poder.

Los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una etapa de consolidación de su identidad en la cual experimentan, de manera intensa, cambios físicos, psicológicos y emocionales. Por ello, la invitación a tener armas, vehículos, poder, mujeres (para el caso de los hombres), dinero, y una “familia” (a quienes no la tienen), en entornos sumidos en la violencia y pobreza, resulta una llamativa oferta. De la misma forma, la seducción puede darse desde los miembros de las propias familias de los niños y jóvenes. No son pocos los casos en los cuales dos o más integrantes de una misma familia pertenecen al grupo armado, y son ellos, los hermanos o primos mayores, quienes los convencen de que la guerra es una buena opción. Asimismo, los niños y jóvenes, al ver que sus familiares mayores tienen “éxito” y demás “prerrogativas” que brinda la guerra, pueden tomar la decisión de unirse a ella.

En cuanto a la ideología, como recoge Machel en su informe de 1996 y en las actualizaciones posteriores, la atracción que pueden llegar a sentir los niños, niñas y adolescentes por estos grupos es particularmente peligrosa debido, entre otras razones, a que en esa etapa de su desarrollo le están buscando un significado social a la vida⁵⁵⁹. La autora hace referencia al caso de Ruanda y a las terribles consecuencias que puede tener el adoctrinamiento. Los niños pueden ser impresionados fácilmente y se podrían sentir cautivados por cultos de inmolación⁵⁶⁰. Sin embargo, los niños y jóvenes igualmente pueden sentirse identificados

⁵⁵⁷ J. GARBARINO et al. (eds.), *Children in danger. Coping with the consequences of community violence*, Op. Cit., p.65.

⁵⁵⁸ M. WESSELLS y D. JONAH, “Recruitment and reintegration of former youth soldiers in Sierra Leone. Challenges of reconciliation and postaccord peace building” en S. MCEVOY-LEVY (ed.), *Troublemakers or Peacemakers? Youth and postaccord peace building*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006, p.27.

⁵⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños” Op. Cit., p.19; UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit.

⁵⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños” Op. Cit., p.19

con causas religiosas, la libre determinación o la liberación nacional, como sucede, por ejemplo, con los jóvenes palestinos⁵⁶¹, o como sucedió en Sudáfrica en donde a través de la lucha vieron la oportunidad de obtener la libertad política⁵⁶².

Por otra parte, es importante identificar las razones por las cuales reclutar a los niños y jóvenes resulta atractivo para los grupos armados. Los niños y jóvenes significan un incremento en el número de combatientes. Adicionalmente, no son cualquier combatiente, son soldados que están desarrollándose física y emocionalmente, lo cual tiene ventajas: los procesos de aprendizaje son más rápidos; como lo menciona Ruiz⁵⁶³, el ímpetu, la curiosidad, la rebeldía y la seducción frente al riesgo pueden ser encauzadas para el conflicto armado; siguen ordenes más fácilmente que un adulto; son más receptivos al adoctrinamiento; se convierten en instrumentos fácilmente reemplazables ya que son colocados, en la mayoría de los casos, en primera línea de los frentes de guerra; y se podrían seguir nombrando “beneficios” que tendría su participación en este tipo de contiendas.

En relación con la vida de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes durante su permanencia en el grupo, mucho se ha documentado. Violencia y peligro son las constantes a las que se enfrentan diariamente. Los ritos de iniciación son brutales y los castigos atroces, evidenciando una clara intención de que ellos rompan de manera radical los vínculos que tienen con su familia y su comunidad. En muchos casos son obligados a violar y asesinar a miembros de su propia familia, y la exposición a tales actos de barbarie contribuye a la pérdida de sensibilidad frente al sufrimiento.

En tal sentido, la utilización tiene alcances muy amplios y la pertenencia al grupo armado no hace referencia exclusiva a los enfrentamientos. Como se mencionó anteriormente, el listado de labores es variado, pero es pertinente resaltar la violencia sexual. La violencia sexual,

⁵⁶¹ Véase J. HART, “Beyond struggle and aid: children’s identities in a Palestinian refugee camp in Jordan” en J. BOYDEN y J. DE BERRY (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

⁵⁶² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños” Op. Cit., p.19.

⁵⁶³ S. RUIZ, “Impactos psicosociales de la participación de niños y jóvenes en el conflicto armado” en M. BELLO y S. RUIZ, (eds.), *Conflicto armado, niñez y juventud. Una perspectiva psicosocial*, Universidad Nacional de Colombia, Fundación Dos Mundos, Bogotá, 2001, p.30.

según la Organización Mundial de la Salud (OMS), incluye “cualquier acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual u otro acto dirigido contra la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de su relación con la víctima, en cualquier ámbito. Comprende la violación, que se define como la penetración, mediante coerción física o de otra índole, de la vagina o el ano con el pene, otra parte del cuerpo o un objeto⁵⁶⁴” y son distintas manifestaciones de esta violencia las que se llevan a cabo en los grupos armados. Son bien conocidos los casos de violaciones, esclavitud, abuso, explotación sexual, abortos forzados, esterilización forzada y tráfico de niños y niñas en este contexto. Evidentemente, esto incrementa las posibilidades que tienen ellas y ellos de contraer enfermedades de transmisión sexual, así como problemas en su salud sexual y reproductiva. Y aunque este tipo de violencia no la padecen exclusivamente las niñas y las adolescentes, en proporción a los niños y jóvenes víctimas de estos hechos sí existe gran diferencia.

Con fundamento en todas las consideraciones precedentes, los límites entre la naturaleza voluntaria / involuntaria / forzada de la vinculación de los niños, niñas y adolescentes son bastante sutiles y difíciles de distinguir. Pero lo que sí se debe establecer de manera categórica es que las vinculaciones voluntarias pierden el carácter de “voluntariedad” debido a las condiciones sociales y económicas que hacen que los niños y jóvenes perciban como una buena opción, e incluso como la única salida, incorporarse al grupo armado. Si bien podría existir algún tipo de tensión en materia penal, las numerosas investigaciones⁵⁶⁵ y la jurisprudencia internacional han confirmado su situación de víctimas del conflicto (y no de victimarios). Lo anterior no implica restarle significado a la capacidad de agencia de los niños y jóvenes, ni al reconocimiento de responsabilidad (no penal) por las acciones que cometieron.

⁵⁶⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*, nota descriptiva No. 239, enero, 2016. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/> Acceso: 18 de marzo de 2016.

⁵⁶⁵ J. MAXTED, “Children and Armed Conflict in Africa” Op. Cit., p.61; C. MARIÑO, *Niñez víctima del conflicto armado: consideraciones sobre las políticas de desvinculación*, Universidad Externado de Colombia, 2005, p.68; S. RUIZ, “Impactos psicosociales de la participación de niños y jóvenes en el conflicto armado” Op. Cit. p.23; J. BOYDEN, “Anthropology under fire: ethics, researchers and children in war” Op. Cit., p.250; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños” Op. Cit., p.18; UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.38.

Finalmente, son decenas de miles⁵⁶⁶ los niños, niñas y adolescentes que se consideran hoy en día como niños soldados en 20 países del mundo (56 grupos alzados en armas que hacen parte de conflictos armados alrededor del mundo los reclutan y los utilizan)⁵⁶⁷. Es fundamental comprender que, así como hay diversas formas y motivaciones para que los niños y jóvenes se incorporen a un grupo armado, la categoría de “*niño soldado*” no se puede llegar a entender como algo homogéneo. Siguiendo a Rosen, las especificidades históricas y culturales que moldean la vida de los niños y jóvenes en el marco de escenarios de paz y de guerra crean diferentes clases de niñez y juventud, y diversos tipos de soldados⁵⁶⁸.

2.2.7. La violencia sexual

La violencia sexual pone en riesgo el derecho a la vida, vulnera los derechos a la dignidad, a la integridad física, mental y moral, la prohibición de las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho a ser protegido contra todo tipo de explotación y abuso sexuales.

En el informe *Formas contemporáneas de la esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud en tiempo de conflicto armado*⁵⁶⁹, como Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Gay McDougall afirmó que no existe un concepto universal aceptado de violencia sexual en el Derecho Internacional Humanitario ni el Derecho Internacional de los Derechos

⁵⁶⁶ Esta cifra fue entregada por la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los niños y los conflictos armados. La inexactitud de la cifra se debe, por obvias razones, a la dificultad de documentar y sistematizar los casos de víctimas de este delito. Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Leila Zerrougui answers questions about the Recruitment and use of child soldiers*, Office of the Special Representative of the Secretary General for children and armed conflict, 12 de febrero de 2016. Disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/leila-zerrougui-answers-questions-about-the-recruitment-and-use-of-child-soldiers/> Acceso: 17 de marzo de 2016.

⁵⁶⁷ Ver en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, A/69/926-S/2015/409, Op. Cit.

⁵⁶⁸ D. ROSEN, *Armies of the Young, child soldiers in war and terrorism*, Op. Cit. p.132.

⁵⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Contemporary forms of slavery: systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, Commission on Human Rights, 22/06/1998, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 de junio de 1998. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/81/PDF/G9812881.pdf?OpenElement> Acceso: 18 de marzo de 2016.

Humanos, y que las definiciones legales de violencia sexual han cambiado en el tiempo, de ser un crimen contra el “honor” de la víctima a ser un crimen de violencia.

Del mismo modo, de la definición ya referenciada de la OMS, resulta fundamental complementar que la violencia sexual no se restringe exclusivamente a la irrupción física o del cuerpo humano y puede comprender hechos que no involucren penetración o, inclusive, contacto físico, dando así el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) una definición más amplia⁵⁷⁰. Cabe agregar dos precedentes jurisprudenciales internacionales que tuvieron lugar un par de meses después del mencionado informe. En primer lugar, la sentencia contra Jean Paul Akayesu, del TPIR, que establece por primera vez la violación como genocidio⁵⁷¹, y en segundo lugar, la sentencia contra Delalic et. al “celebici”, del TPIY que ratifica la violación como tortura⁵⁷².

Los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, cuya integridad y libertad sexual hayan sido vulneradas, así como los niños que nacen como consecuencia de una violación en el marco del conflicto armado son, y deben siempre ser, reconocidos víctimas del mismo. Existe un alto subregistro de estos casos, tanto a nivel nacional como internacional, no solamente por motivos relacionados con la complejidad de este delito y la vergüenza y estigmatización que las víctimas sienten, sino también porque en muchas zonas los perpetradores de estos hechos viven en las mismas poblaciones, o cerca, de las víctimas, razón adicional por la cual la denuncia puede llegar a significar peligro para la seguridad de ellas. Este subregistro tiene implicaciones para la atención y la reparación a la que ellas y ellos tienen derecho.

Es sabido, que a pesar de que estos crímenes estén prohibidos por el derecho internacional, regularmente son utilizados como un medio para alcanzar objetivos militares o políticos,

⁵⁷⁰ TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, *The Prosecutor Vs. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 de septiembre, 1998, para. 688. Disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-4/trial-judgements/en/980902.pdf> Acceso: 18 de marzo de 2016.

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *The Prosecutor Vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo, Celebici Case* CC/PIU/364-E., 16 de noviembre de 1998. Disponible en: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf Acceso: 18 de marzo de 2016.

convirtiéndose en una táctica de guerra. Lo anterior, sumado al alto nivel de impunidad que existe en estos casos, se traduce en un riesgo inminente para los niños, niñas y adolescentes en zonas de conflicto, y de manera particular, para las niñas y adolescentes.

En un informe de Radhika Coomaraswamy, quien fuera Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer (1994-2003) y Representante Especial del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados (2006-2012), en el que planteaba los motivos de la utilización de la violencia sexual durante la guerra, quedó evidenciado que esta se lleva a cabo para demostrar y ejercer el poder del perpetrador sobre la víctima, sobre su familia y su comunidad, y de esta manera humillarlos⁵⁷³. Es por ello que los actos de violencia sexual son cometidos en público, frente a la familia u otros combatientes. Es así que las acciones que se cometen tienen como objetivo también, aterrorizar a las comunidades o producir su desplazamiento, como tortura durante los interrogatorios y como incentivo para que hombres se unan a la lucha armada⁵⁷⁴.

Al hacer referencia a estos crímenes que se comenten contra los niños y jóvenes, como ya se había mencionado anteriormente en relación con el reclutamiento y la utilización, se pueden precisar la violación, el abuso sexual, el embarazo forzado, el aborto forzado, la esterilización forzada, la esclavitud sexual, la explotación sexual, la prostitución forzada, el contagio de enfermedades de transmisión sexual, entre otros hechos que atentan contra la salud sexual y reproductiva.

A manera de ejemplo, están los casos de Ruanda y Bosnia, donde se evidencia que la violencia sexual puede ser empleada también como un intento de limpieza étnica a través del embarazo forzado. Así, las mujeres Tutsis fueron violadas y embarazadas por hombres Hutus quienes construyeron su sexualidad y fertilidad como amenaza demográfica y política. Para

⁵⁷³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49, Addendum Mission to Sierra Leone*, E/CN.4/2002/83/Add.2, 11 de febrero de 2002. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/107/32/PDF/G0210732.pdf?OpenElement> Acceso: 18 de marzo de 2016.

⁵⁷⁴ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.161.

el caso de Bosnia, la evidencia demostró que la violación masiva fue utilizada como arma de guerra, como una estrategia para destruir a la población en el nombre de la pureza étnica y religiosa. Las mujeres bosnias fueron obligadas a tener hijos de sus secuestradores serbios⁵⁷⁵, lo que además de demostrar el poder sobre la comunidad, afectó la percepción de pureza étnica de una comunidad⁵⁷⁶.

Pero, ¿por qué los perpetradores violan a las mujeres, adolescentes y niñas durante la guerra? Sin el propósito de responder el interrogante a profundidad, un estudio realizado en la República Democrática del Congo con milicianos de las *Forces armées de la République démocratique du Congo* por Baaz y Stern, encontró que los motivos son más complejos que una afirmación reduccionista, sin ser incorrecta, de considerar que ocurre por ser un “arma de guerra”. Las autoras revelaron que entre las razones que expusieron los militares estaban, las “necesidades” sexuales que tenían los hombres/soldados que debían ser satisfechas y si eran privados de ello, tenían el “derecho” de tomar a la mujer por la fuerza. Entre las causas también estaban frustraciones fuertemente arraigadas relacionadas con la pobreza, abandono y falta de apoyo, el clima general de guerra y un sentimiento de frustración que no solo se evidenciaba en las violaciones sino también en la violencia general contra los civiles⁵⁷⁷.

Ahora bien, es conocido que la violencia sexual en situaciones de conflicto armado también es perpetrada contra los niños y jóvenes, así como contra las mujeres de todas las edades, pero son las niñas y las adolescentes las más vulnerables. Esto sucede por varios motivos tales como su edad, su tamaño, la fuerza física y su “pureza” (lo que significaría menores posibilidades para los hombres de adquirir enfermedades de transmisión sexual como el

⁵⁷⁵ J. DE BERRY, “The sexual vulnerability of adolescent girls during civil war in Teso, Uganda” en J. BOYDEN y J. DE BERRY (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004, pp.45-63.

⁵⁷⁶ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN’S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.188.

⁵⁷⁷ En este sentido, la investigación analiza las respuestas de los soldados al cuestionamiento sobre por qué violan a las mujeres. Es interesante como emergen del estudio las categorías de *lust rapes* y *evil rapes*, que se deben entender en el marco de una masculinidad, heterosexualidad, y como contraste a una feminidad, que se produce en las fuerzas e instituciones militares del *fighter* y el *provider*. Así que la violación funcionaría como un acto performativo que sirve para reconstruir su masculinidad. Ver al respecto M. BAAZ y M. STERN, “Why Do Soldiers Rape? Masculinity, Violence, and Sexuality in the Armed Forces in the Congo (DRC)” en *International Studies Quarterly*, vol.53, 2009, pp.495-518.

VIH), así como algunos factores socio-culturales como la nacionalidad, la etnia, la clase social y la religión.

En Afganistán, país que ha sufrido la guerra por décadas, el conflicto, los altos niveles de pobreza, los bajos niveles de educación y la pobre infraestructura social y de salud, contribuyen a la vulnerabilidad de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes afganos frente a la violencia sexual. Una investigación realizada por la misión de Naciones Unidas en ese país reveló que la mayoría de los casos de violaciones reportados involucraban niñas pequeñas (inclusive niñas de tres años), o mujeres entre los 7 y 30 años, siendo de este último grupo un número considerable las víctimas de entre 10 y 20 años⁵⁷⁸.

De manera general, los hechos que se consideran como violencia sexual pueden estar interrelacionados entre sí. En relación con la esclavitud sexual, se puede mencionar que incluye actos como el confinamiento de la persona con el propósito de ser utilizadas sexualmente por los combatientes. Un ejemplo, no tan actual en el tiempo pero que es importante señalar, es el de las *comfort women*. Con este nombre se conoce a las miles de mujeres surcoreanas, norcoreanas, chinas, vietnamitas y de otros lugares del sudeste asiático, muchas de ellas adolescentes, que fueron utilizadas como esclavas sexuales por el ejército imperial japonés durante la Segunda Guerra Mundial, lo que representó un crimen internacional⁵⁷⁹. Igualmente, cabría recordar aquí los “campos de violaciones” que fueron instalados por las fuerzas serbias durante el conflicto en los Balcanes. En estos campos, las mujeres y niñas bosnias fueron confinadas y sometidas a innumerables actos de violencia sexual⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Silence is violence. End the abuse of women in Afghanistan*, UNAMA, Kabul, 8 de Julio de 2009. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Press/VAW_Report_7July09.pdf Acceso: 18 de marzo de 2016

⁵⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime*, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1994/45, E/CN.4/1996/53/Add.1, enero, 1996; M. KIMURA, *Unfolding the comfort women debates. Modernity, violence, women's voices*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2016; INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *More than words. Apologies as a form of reparations*, ICTJ, Nueva York, 2015; R. BROOKS (ed.), *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, New York University Press, Nueva York, 1999.

⁵⁸⁰ P. SALZMAN, “Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing” en *Human Rights Quarterly*, Vol.20, 1998.

Otra de las manifestaciones frecuentes en términos de esclavitud sexual en las adolescentes víctimas durante la guerra son las llamadas *bush wives*⁵⁸¹ que, además de incluir violencia sexual, puede comprender esclavitud doméstica o trabajo forzado. A ello se suma lo que se conoce como *bacha bazi*⁵⁸², una práctica vinculada a niños (hombres) que, en Afganistán, son “comprados” por hombres adinerados, son vestidos de mujer y forzados a realizar actos sexuales con sus “amos” o con los invitados de ellos. Aunque esta práctica se constituye como esclavitud, en todo el sentido de la palabra, y es ilegal en ese país, sigue cometiéndose⁵⁸³. De manera adicional, la esclavitud sexual puede hacer referencia a explotación comercial con fines sexuales. Para McDougal, en circunstancias de conflicto armado, muchos de los escenarios en donde se presenta la prostitución forzada podrían describirse como esclavitud sexual, y, de hecho, recomienda que se reconozca de esta forma para ser juzgada como esclavitud⁵⁸⁴.

Lamentablemente, después de la guerra, la situación y vulnerabilidad de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes frente a la violencia sexual no cambia mucho. El riesgo de violación, explotación y esclavitud sexual, y prostitución forzada aumenta. El hambre, la pobreza, la separación de sus familias, las fracturas en las estructuras comunitarias de apoyo y la precariedad de los sistemas de salud generan condiciones de alto riesgo y, en muchas ocasiones, se ven obligados a tener relaciones sexuales de manera transaccional para su supervivencia. Así también, quienes han sido víctimas de este tipo de violencia, al igual que

⁵⁸¹ Se traduce como “esposas de la selva” o “esposas de campaña”, al hacer referencia a las mujeres que son obligadas a desempeñarse como esposas por parte de los combatientes.

⁵⁸² Se traduce como “chicos que juegan” y hace referencia a prácticas de esclavitud sexual dirigidas específicamente a niños de sexo masculino.

⁵⁸³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, Security Council, A/67/845-S/2013/245, 15 de mayo de 2013, p.9. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2013/245 Acceso: 18 de marzo de 2016; UNICEF, *Conflict threatens access to children by humanitarian organizations in Afghanistan*, Kabul, 8 de Julio de 2008. Disponible en: http://www.unicef.org/infobycountry/afghanistan_44707.html; CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK, *Afghanistan: an in-depth look at the practice of 'bacha bazi'*, CRIN, 18 de septiembre de 2013. Disponible en: <https://www.crin.org/en/library/news-archive/afghanistan-depth-look-practice-bacha-bazi-dancing-boys> Acceso: 18 de marzo de 2016;

A. KLOER, *Tell the UN to Stop Child Trafficking via Bacha Bazi in Afghanistan*, Change.org, Washington D.C., 2011. Disponible en: <https://www.change.org/p/tell-the-un-to-stop-child-trafficking-via-bacha-bazi-in-afghanistan> Acceso: 18 de marzo de 2016.

⁵⁸⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Contemporary forms of slavery: systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, Op. Cit.

quienes quedan embarazadas y tienen a los bebés, son el blanco de discriminación, estigmatización por parte de la comunidad, sin contar el impacto psicológico y físico que pueden sufrir.

El riesgo de los niños, niñas y adolescentes también aumenta con la presencia y cercanía de las fuerzas armadas, el personal militar de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y cualquier tipo de agrupación castrense que, sumado al poco funcionamiento de los mecanismos de protección, crean condiciones de inmenso peligro, especialmente, para las niñas, las adolescentes y las jóvenes. De ahí que, “si la condición social de las niñas no mejora y si no se avanza en materia de igualdad de oportunidades, eliminar la violencia contra ellas será difícil, por decir lo menos. Es indispensable redoblar esfuerzos para abordar los problemas de la discriminación y el comportamiento violento de los hombres y los niños, inculcarles respeto por los derechos humanos y lograr que se conviertan en protectores de las mujeres y las niñas”⁵⁸⁵.

2.2.8. El desplazamiento forzado

El desplazamiento forzado, de acuerdo con Coomaraswamy, es el hecho que genera mayor vulnerabilidad a un niño, niña o adolescente en el marco de los conflictos armados⁵⁸⁶. Además de ser un riesgo para el derecho a la vida, viola los derechos a la dignidad y a la integridad física, mental y moral. Además, puede poner en riesgo la prohibición de las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho a ser protegido contra todo tipo de explotación y abuso sexuales, a la unidad familiar⁵⁸⁷, a la educación⁵⁸⁸ y a la salud, entre otros.

⁵⁸⁵ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.167.

⁵⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The Rights and Guarantees of Internally Displaced Children in Armed Conflict*, Working Paper No.2, Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, septiembre 2010, p.5.

⁵⁸⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.9.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, art.28.

Una de las consecuencias más habituales de los conflictos armados y situaciones de violencia generalizada es el desplazamiento forzado. Abandonar su hogar, su lugar de residencia, en muchas ocasiones su región y hasta su país, se convierte en la única alternativa que tienen muchas personas para salvar sus vidas. Familias y comunidades enteras dejan su territorio debido a la violencia y bajo amenazas contra su integridad física.

Es bien sabido, que por lo menos la mitad de estas personas son niños, niñas, adolescentes y jóvenes, quienes son particularmente vulnerables frente a este hecho y, por ello, a la violencia, abuso y explotación. De igual forma, el desplazamiento es uno de los hechos que genera más riesgos y nuevas victimizaciones luego de su ocurrencia. Es así, que muchas familias y sus niños escapan de sus hogares y sus tierras por la amenaza de reclutamiento, por hechos de violencia sexual, de secuestro o por el homicidio de alguno de sus familiares, entre otras razones.

A finales de 2014 existían 38 millones de personas alrededor del mundo que habían sido obligadas a huir y desplazarse de manera forzada. De hecho, 2014, con 11 millones de personas desplazadas, ha sido el año con mayor número de casos de desplazamiento registrados desde que el Centro Internacional para el Monitoreo del Desplazamiento realiza seguimiento.

En cuanto al número acumulado de desplazamientos, los países con mayor cantidad de personas en esta situación son Siria, Colombia, Irak, Sudán y República Democrática del Congo⁵⁸⁹. Así las cosas, por lo menos 19 millones han sido niños, niñas y adolescentes, quienes sufren de manera desproporcionada este hecho, enfrentándose a constantes e innumerables riesgos durante el desplazamiento y, posteriormente, en los lugares de recepción. La separación de la familia es una posibilidad, lo cual trae consecuencias graves no solo para su integridad física, sino también para su bienestar psicosocial.

⁵⁸⁹ Para profundizar en esta información, véase INTERNATIONAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE, *Global Overview 2015: People internally displaced by conflict and violence*, mayo 2015. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-global-overview-2015-en.pdf> Acceso: 22 de marzo de 2016.

A las ya mencionadas amenazas a las que están expuestos los niños y los jóvenes, se suma, además, la carga que en muchas ocasiones tienen que soportar, entre ellas: asumir responsabilidades de los adultos, como trabajar para mantener a su familia, ejercer roles paternos y maternos, cuando alguno de ellos falta, como cuidar, y en algunos casos hasta criar, a sus hermanos, y realizar tareas peligrosas para lograr sustento para su hogar.

El desplazamiento forzado somete a los niños, niñas y jóvenes a condiciones precarias de vida. Ellos y ellas están expuestos a mayores riesgos para su salud, debido al hacinamiento y a las circunstancias de los campos o zonas a donde llegan, las epidemias y otro tipo de enfermedades e infecciones, haciendo más factible su propagación. Sin acceso a servicios médicos ni suministros, los niños, sobre todo los más pequeños, tienen mayores probabilidades de morir a causa de enfermedades fácilmente tratables, o inclusive, por desnutrición.

Finalmente, para los niños y jóvenes en situación de desplazamiento, en muchas ocasiones las circunstancias de la emergencia se perpetúan. Es decir, que la situación de precariedad y vulnerabilidad tiende a ser sostenidas en el tiempo. Aunque legalmente estén bajo la protección del Estado, en muchas ocasiones este es un Estado ausente, o incluso perseguidor, por lo cual el paso del tiempo no es garantía de estabilización. A los niños y jóvenes, entonces, se les vulneran todos sus derechos, y aspectos tan importantes como la educación, vital para su recuperación, se desatiende o simplemente no se considera prioritario.

2.3. Los crímenes cometidos contra las madres, padres y otros miembros del núcleo familiar de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes

Los niños, niñas y adolescentes sufren el impacto y las consecuencias de los hechos y crímenes que sufren sus madres, padres y otros miembros de su núcleo familiar, especialmente si están bajo el cuidado de la persona que ha sido afectada. Teniendo en cuenta que ellos se encuentran en proceso de crecimiento y construcción de su persona, y la vulnerabilidad que eso implica, estas afectaciones deben ser consideradas dentro de los

programas de atención, asistencia y reparaciones. No obstante, no deben configurarse como impactos indirectos, como generalmente puede ser vistas, cuando lo son, sino como una afectación *per se*, como una violación a su derecho a la integridad física, emocional y moral, así como una vulneración a su derecho a tener una familia. Peor aún, en los casos en donde además ellos han presenciado la violencia contra sus familiares, los daños e impactos psicológicos permanecerán de por vida. En estos casos, el considerar a los niños, niñas y jóvenes como víctimas indirectas implicaría, por una parte, restar visibilidad a las consecuencias que dichas violaciones les causan y, por otra, desconocer la interdependencia e integralidad de sus derechos.

Siendo así, y sin la intención de hacer una caracterización excluyente de este tipo de crímenes⁵⁹⁰, en este aparte se revisarán, de manera concisa, tres tipos de violaciones sufridas por las madres, padres u otros miembros del núcleo familiar (éstos últimos cuando ejercen funciones de cuidadores o de soporte), que tienen profundas repercusiones para los niños y jóvenes. En primer lugar, los que implican la orfandad, sea por el homicidio o desaparición forzada de uno de sus padres o de ambos. En segundo lugar, la violencia sexual de la madre, incluyendo los casos de los niños que han nacido como consecuencia de una violación. Y, en tercer lugar, los que implican la discapacidad de alguno o de ambos adultos.

2.3.1. El homicidio y la desaparición forzada

De acuerdo con Machel, la pérdida del padre, la madre u otros parientes cercanos, deja un impacto que estará presente en toda la vida de los niños y puede llegar a afectar terriblemente su desarrollo⁵⁹¹. Puede ocurrir por medio de varios hechos que podrían agudizar el sufrimiento de los niños y jóvenes, tales como la desaparición forzada, ejecución, tortura, homicidio en medio de una masacre, violación sexual y abuso. Los efectos que puede tener

⁵⁹⁰ Por definición de la autora, aunque importantes, no se incluyeron: el ser testigos de graves abusos o crímenes como la tortura, la separación de sus padres cuando son detenidos de manera ilegal o son privados de la libertad, la detención de los niños con sus padres o los niños que nacen en prisión.

⁵⁹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*” Op. Cit., p.55.

la muerte de uno o de ambos, padre y madre, tendrá implicaciones no solamente en su bienestar psicosocial, sino también en su calidad de vida y en las oportunidades perdidas para desarrollarse de manera integral.

Cuando se pierde a uno de los padres, el sufrimiento de la madre o del padre que queda presente, por la ausencia del cónyuge o compañero, se transforma en una causa adicional de dolor y sufrimiento para los niños, quienes no tienen la posibilidad de aliviar este sufrimiento. Asimismo, cuando los niños no tienen recuerdos claros de la persona que ya no está, debido a la corta edad que tenían cuando ocurrieron los hechos, ellos tienden a tener dos respuestas. En unos casos, idealizar a esa persona y hacer énfasis en lo que hubieran podido tener si estuviera viva (en la mayoría de los casos haciendo referencia a las oportunidades perdidas) o, en otros, negar o distanciarse del hecho violento de dos maneras: construyendo su identidad y su dolor asociándolo al de la persona que está viva y que ejerce el rol de cuidadora (madre, padre, abuela), o distanciándose y rechazando toda manifestación o remembranza del hecho.

Por su parte, la desaparición forzada tiene una connotación especial. El sufrimiento y las consecuencias que genera son similares a las del homicidio, con el agravante de la falta de referente sobre lo que sucedió con ese familiar. En este sentido también se amplifica el dolor de los niños y jóvenes a través del de la familia. Asimismo, la ausencia de esa persona significativa puede tener un matiz distinto teniendo en cuenta las condiciones económicas, sociales, culturales y étnicas.

Igualmente, vale la pena tener en cuenta el secuestro, que puede derivar en un caso de desaparición forzada u homicidio. Muy poco se presta atención al impacto que este hecho puede tener en los niños, cuando le ocurre a alguno de sus padres o familiares cercanos. Adicional al dolor y las afectaciones psicosociales que puede originar, es posible que esta victimización repercuta en el proyecto de vida de los niños y jóvenes, así como en el ejercicio

de sus derechos: desde limitaciones económicas, que son las más visibles, hasta restricciones en la libre locomoción y siendo sujetos de amenazas frecuentemente⁵⁹².

Este análisis nos lleva a advertir que estos hechos tienen un impacto profundo en el desarrollo de los niños y al mismo tiempo, deja las puertas abiertas a posibles nuevas victimizaciones, que escasamente se contemplan. Los niños, niñas y adolescentes que quedan solos por la muerte de sus padres, corren grandes riesgos al estar expuestos al rapto, al reclutamiento y utilización, a la explotación, a la violencia sexual y trabajo forzado, entre otros hechos. Igualmente, al no tener una red de apoyo, ni alternativas para salir adelante (que en muchos casos significa hacerse responsables de su familia) pueden recurrir a la prostitución, al crimen u otras formas nocivas de obtener el sustento, o simplemente convertirse en habitantes de la calle y verse inmersos en problemáticas de consumo de sustancia psicoactivas y otras circunstancias.

Así, según el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona, una de las graves consecuencias de la guerra fue la prevalencia de niños huérfanos, abandonados, no acompañados y separados de sus padres, lo que resultó en un aumento dramático de niños habitantes de calle en el país. Miles de niños, al momento de la entrega del informe, seguían en las calles por no tener un lugar a donde ir⁵⁹³. En otro estudio referente a ese mismo país, se relata cómo luego de haber finalizado la guerra, muchos niños que habían sido separados de sus padres durante el conflicto no pudieron encontrarlos, en la mayoría de ocasiones porque estos estaban muertos. En efecto, de los 94 niños que se tuvieron en cuenta para el estudio, algunos de ellos habían conseguido quedarse bajo la custodia de algún familiar, pero este era anciano, tenía alguna discapacidad o sufría de enfermedades crónicas, todo en un entorno de extrema pobreza. Muchas de las niñas estaban dedicadas a la prostitución, con altos niveles de depresión y alto riesgo de suicidio⁵⁹⁴.

⁵⁹² ICBF, OIM, UNICEF, *Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de los niños, niñas y adolescentes*, Bogotá, 2014, p.46.

⁵⁹³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE SIERRA LEONA, *Children and armed conflict*, informe final, Vol. 3B, Capítulo 4. Disponible en: http://www.sierraleonetr.c.org/index.php/view-report-text-vol-3b/item/volume-three-b-chapter-four?category_id=9 Acceso: 23 de marzo de 2016.

⁵⁹⁴ J. MORGAN y A. BEHRENDT, *Silent Suffering: The psychosocial impact of war, HIV and other high-risk situations on girls and boys in West and Central Africa*, Plan International, 2009, p.27.

De otra parte, en Ruanda, se estima que después del genocidio, el 10 % (400.000) de los niños, perdieron uno o ambos padres; 110.000 huérfanos vivían en hogares donde el cabeza de familia era un niño, niña o adolescente; 7.000 niños vivían en las calles y 19.000 niños entre 0 y 14 años habían sido infectados por VIH/SIDA⁵⁹⁵. Aunque algunos de los niños huérfanos tenían familia extendida, manifestaban sentirse solos, explotados e ignorados. Según la *Women's Commission for Refugee Women and Children*, en ocasiones los niños manifestaron haber sido robados por sus tíos, rechazados por sus tías y cuestionados por sus primos, quienes les pedían un pago por la ayuda que habían recibido de su familia⁵⁹⁶. Esto demuestra el alto grado de descomposición de las estructuras protectoras, tanto familiares como sociales, después de un hecho de la dimensión del genocidio en Ruanda.

2.3.2. La violencia sexual

Entre las víctimas de violencia sexual también hay que incluir a aquellos niños, niñas y adolescentes que fueron testigos de la violación de su madre o de un familiar cercano, y por este motivo, sometidos a la estigmatización, así como a quienes nacieron a raíz de la violación de su madre. De hecho, esta última categoría se entrecruza con la victimización directa de violencia sexual, por lo cual, siempre, bajo cualquier circunstancia, estos niños deben ser considerados víctimas de violencia sexual en términos de programas de atención y de reparaciones.

Tanto las mujeres, que en muchos casos son adolescentes, como los hijos de ellas, sufren el ostracismo, la discriminación y el maltrato por parte de la comunidad, y en el peor de los casos, de su propia familia, por haber sido víctimas de violación, por haber sido raptadas y convertidas en esposas de comandantes y, en el último caso, por haber tenido un hijo en

⁵⁹⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War for Rwanda's Children*, 2003, p.46. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2003/04/03/lasting-wounds/consequences-genocide-and-war-rwandas-children> Acceso: 24 de marzo de 2016.

⁵⁹⁶ WOMEN'S COMMISSION FOR REFUGEE WOMEN AND CHILDREN, *Rwanda's Women and Children: The Long Road to Reconciliation*, Nueva York, 1997.

alguna de las anteriores condiciones. El impacto psicosocial para las madres y para los hijos es fuerte, a esto se le suman las dificultades económicas; las consecuencias socioculturales (por ejemplo, el no saber quién es el padre del niño o que pueda ser de otro grupo étnico genera rechazo en la comunidad); repercusiones en temas tan básicos como la imposibilidad de tener un registro de nacimiento; o limitaciones para la herencia de la tierra en muchas regiones donde la estructura es patrilineal, entre otros.

En el norte de Uganda, algunas de las adolescentes entrevistadas en una investigación sobre la rehabilitación y la reintegración en el distrito de Gulu, indicaron que sentían querer suicidarse o matar a sus bebés, porque no podían cuidarlos, lo que indica que los niños nacidos durante el tiempo que estuvieron capturadas por el grupo armado significaron una pesada carga para ellas. Si bien, a la misma zona regresaron también adolescentes hombres excombatientes, y vivían en la misma situación de pobreza, ellos no fueron afectados en la misma medida, ya que no tenían una responsabilidad adicional como cuidar a sus niños⁵⁹⁷.

En cuanto a la perspectiva de los niños que nacen como consecuencia de una violación, su situación es causante de aflicción, debido a que tienen menores posibilidades que otros niños para desarrollarse de manera integral. Al no conocer la identidad de su padre, y al ser así relacionados con actores armados, las madres no tienen forma de generar un ingreso, no tienen cómo pagar un curso de entrenamiento para el trabajo, dejándolos con pocas oportunidades para el futuro. Muchos de estos niños “heredan” la estigmatización, la discriminación, la exclusión social y la pérdida de oportunidades que han sufrido sus madres⁵⁹⁸. La propia familia, la nueva familia (incluyendo los padrastros), y la sociedad en general, dificultan su proyecto de vida.

⁵⁹⁷ Véase en S. KAMYA y C. BWANA, “Lessons learnt from the rehabilitation and reintegration of girl mothers in Northern Uganda: a case study from Gulu district” en I. DERLUYN (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Intersentia, Cambridge, 2012, p.371.

⁵⁹⁸ V. LADISCH, *From Rejection to Redress: Overcoming Legacies of Conflict Related Sexual Violence in Northern Uganda*, International Center for Transitional Justice, Uganda, 2015.

2.3.3. La discapacidad debido a la amputación, mutilación o heridas de guerra

Otra de las repercusiones de lo ocurrido en una zona de guerra puede ser la amputación, mutilación o heridas causadas por diversos tipos de armamento. Esta afectación física, que en muchos casos puede derivar en una discapacidad, tiene graves consecuencias para las personas directamente afectadas y también para los niños que estén bajo su cuidado. Los niños, desde los más pequeños hasta los adolescentes, necesitan del soporte, el acompañamiento y la presencia de sus padres y familiares cercanos para su desarrollo integral. Si la madre, el padre o cuidador de un niño es víctima de una mina antipersona (o le han sido amputados los brazos o las piernas), este hecho tendrá repercusiones en la vida de ese niño.

Las implicaciones que tiene la ocurrencia de este hecho para los niños pueden ser devastadoras. Así, por ejemplo, si la persona que sufre la discapacidad era el sustento económico del hogar, es posible que el niño se vea forzado a dejar la escuela para dedicarse a obtener un ingreso, o a quedarse en casa asumiendo el rol de cuidador de esa persona con discapacidad (en algunos de los casos son sus padres, pero también puede ser alguno de sus hermanos). En el caso de un hogar en donde haya niños y niñas, las primeras que dejarán de ir a la escuela por la incapacidad de trabajar de su padre o madre, serán las niñas⁵⁹⁹. Asimismo, en los hogares donde existe una persona con discapacidad, los niños pueden sentirse avergonzados, por lo cual dejan de participar en actividades culturales y deportivas en sus comunidades⁶⁰⁰.

A su ya explícita situación de vulnerabilidad por el contexto de guerra y la situación económica, se le suma que los hogares que son encabezados por una persona con discapacidad tienen mayor dificultad para conseguir alimentos (particularmente en zonas rurales). Si la víctima de una mina es la madre (muera o sufra una discapacidad por mutilación), los niños tendrán menores probabilidades de recibir una nutrición adecuada, de

⁵⁹⁹ HANDICAP INTERNATIONAL, *How to implement victim assistance obligations?*, Factsheet, Agosto, 2013, p.10.

⁶⁰⁰ *Ibíd.*, p.12.

ser inmunizados o de ser protegidos contra cualquier tipo de explotación⁶⁰¹. De manera adicional, según Sellick, en Afganistán, para los niños resulta muy compleja la discapacidad de su padre, puesto que su derecho a la herencia puede limitarse, situación que no ocurre cuando el padre muere⁶⁰².

2.3.4. Las implicaciones para las comunidades y sus estructuras

Las confrontaciones armadas dejan innumerables huellas en las comunidades, destruyen su infraestructura física y también ocasionan profundos daños morales y culturales. El tejido social se debilita, los hogares, escuelas, centros culturales, religiosos y espirituales, instituciones de salud, lugares de recreación, recursos naturales y, en general, cada parte de la comunidad, sufren el rigor de la guerra.

De acuerdo con el recuento que se ha hecho, es claro que los conflictos armados generan factores de riesgo y vulnerabilidad para los civiles. De ahí, que esto se evidencie en una vulnerabilidad humanitaria que se caracteriza por la reducción del acceso a los bienes y servicios esenciales para cubrir las necesidades humanas⁶⁰³, la interrupción o inoperatividad de los servicios de protección social, lo cual repercute en la garantía de los derechos de los niños, provocando aterradoras consecuencias para sus vidas.

De las seis graves infracciones que padecen los niños en los conflictos armados, establecidas por el informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados de 2005 y que su desarrollo es monitoreado a través de la Resolución 1612, dos tienen estrecha relación con la vulnerabilidad humanitaria: los ataques contra escuelas y hospitales, y la negación del acceso humanitario.

⁶⁰¹ UNICEF, *Children and Landmines: A Deadly Legacy*, Factsheet, nf. Disponible en: https://www.unicef.org/french/protection/files/Landmines_Factsheet_04_LTR_HD.pdf

⁶⁰² P. SELICK, *The Impact of Conflict on Children in Afghanistan*, Save the Children, UNICEF, 1998, p.32.

⁶⁰³ INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN'S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Op. Cit., p.40.

En cuanto a los ataques contra los hospitales, esta infracción involucra la utilización de estas instalaciones como blancos militares, con el fin de destruirlas parcial o totalmente, así como su ocupación, bombardeo o la deliberada selección de personal sanitario o pacientes. Según UNICEF, esto no solamente destruye físicamente la propiedad y afecta a las personas que se encuentran allí, sino que además supone la restricción de acceso a los niños que necesiten cuidados médicos y genera temores en la comunidad⁶⁰⁴.

Por su parte, las escuelas son blanco de la violencia, debido a sus características físicas y sus representaciones socioculturales. En áreas rurales alejadas, estas son de las pocas estructuras físicas que existen, por lo cual se tornan susceptibles a los ataques. De forma adicional, pueden ser utilizadas por diferentes grupos armados para protegerse, para sus tareas militares, o para adoctrinar a los niños, creando así un alto riesgo para ellos. Los profesores también se consideran objetivos militares. En numerosas ocasiones ellos tienden a ser políticamente activos y a representar una figura social importante en las comunidades. Evidentemente, la educación en estos entornos no resulta fácil para los niños. Los efectos de la destrucción de las escuelas superan los aspectos académicos, ya que son entornos protectores y su función en la recuperación de los niños es fundamental.

A manera de ejemplo, una vez más, el caso de Siria es sumamente preocupante. Según un estudio presentado por el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), en el año 2011, 16 escuelas fueron atacadas en Hama, Dara'a, Homs e Idlib. A medida que se incrementaba la guerra, en 2012 y 2013 fueron atacadas 329 y 268 escuelas respectivamente, involucrando 9 gobernaciones alrededor del país. Ya en 2014 el número de ataques disminuyó a 109 escuelas, mientras que en 2015 y 2016 aumentaron a 178 y 242 respectivamente. Finalmente, en 2017 se tiene reporte de ataques a 150, para una suma alarmante de 1.292 escuelas atacadas⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Op. Cit., p.22.

⁶⁰⁵ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Save Syrian Schools. "We didn't think it would hit us:" Understanding the impact of attacks on Schools in Syria*, septiembre, 2018, p.24.

Ahora bien, respecto a la negación de acceso humanitario, esta infracción implica bloquear la libre distribución o el transporte oportuno de la asistencia humanitaria dirigida a las personas que la necesitan, entre ellas los niños. Esto significa que a los niños se les ven vulnerados sus derechos a la supervivencia, y al desarrollo, al no poder obtener elementos tan básicos como alimentos, agua y medicamentos. En la misma línea, esta práctica incluye el ataque deliberado contra personal humanitario.

Retomando el informe del Secretario General al Consejo de Seguridad y la situación del conflicto en Siria, a diciembre de 2014, 413 instalaciones médicas monitoreadas por Naciones Unidas se encontraban parcial o totalmente destruidas, mientras 823 estaban funcionando parcialmente o no funcionaban debido a la falta de personal, de equipos médicos u otras razones. Finalmente, la negación del acceso humanitario está prohibida por el Derecho Internacional Humanitario, en el IV Convenio de Ginebra, (en su artículo 23 acerca de los envíos de medicamentos, víveres y ropa)⁶⁰⁶ y en diversas disposiciones de los protocolos adicionales I y II⁶⁰⁷. Esto sin contar que es un principio del derecho internacional consuetudinario.

Por último, para finalizar este capítulo, es preciso sintetizar el desarrollo del mismo. En primer lugar, se llevó a cabo una revisión del marco normativo internacional en materia de protección de los derechos de los niños en escenarios de conflicto armado (tanto instrumentos de tipo convencional y vinculantes como de *soft law*), con el objetivo de tener un contexto sobre los estándares de garantía de estos derechos y así poder situar en este entramado jurídico las graves violaciones que son cometidas contra ellos durante la guerra. En segundo lugar, se nutrieron de contenido y se analizaron las principales vulneraciones de derechos y crímenes cometidos contra los niños, niñas, adolescentes y jóvenes durante la guerra, para caracterizar los impactos que tienen los conflictos armados en ellos, con miras a dimensionar estas repercusiones como base para la reparación a la que tienen derecho. Es importante

⁶⁰⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, Op. Cit.

⁶⁰⁷ Véase en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. Cit.; COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, Op. Cit.

resaltar, que las violaciones que son cometidas contra sus padres o cuidadores y que tienen repercusiones en la vida de los niños, niñas y jóvenes, deberán considerarse al momento de otorgar reparaciones, especialmente, de conformidad con el principio del interés superior.

Finalmente, un elemento significativo en este sentido es que, para una formular medidas o programas de reparación adecuados, se tendrá que partir de los derechos vulnerados y del impacto y consecuencias de los crímenes de los que fueron víctimas. Un análisis de estos dos factores, además de otros aspectos del contexto (geográfico, político, cultural y económico), permitirán esbozar medidas o programas de reparaciones pertinentes y significativos para ellos y ellas.

CAPÍTULO III. LAS REPARACIONES: SU IMPLEMENTACIÓN DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES⁶⁰⁸

Con el objetivo de realizar un análisis del desarrollo conceptual y jurídico de las reparaciones, para poder examinar, en el próximo capítulo, el caso concreto de las reparaciones a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia, se dará inicio a este apartado haciendo un breve repaso de la concepción de justicia transicional, puesto que será en este contexto, el de una sociedad que emerge de un conflicto armado o que continua en él, en el que Colombia, a través de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ha estado implementando un programa de reparaciones para niños, niñas y adolescentes que será objeto de análisis en esta investigación. Es importante, entonces, identificar los factores contextuales que se presentan en períodos de transición y que influyen en una más o menos efectiva implementación de medidas de reparación.

Este capítulo está estructurado en dos partes, una primera que desarrolla, a manera de contexto y con un enfoque general, un marco conceptual sobre la justicia transicional, para luego revisar el derecho a la reparación y las reparaciones como mecanismo de justicia transicional implementado a través de programas administrativos. La segunda parte hace un análisis sobre la justicia transicional, el derecho a la reparación y los programas de reparaciones con enfoque de niñez y juventud.

⁶⁰⁸ En este capítulo se tomarán apartes de las siguientes publicaciones de la autora RUBIO, Sinthya., *Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto*, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018; RUBIO, Sinthya., *Cuando la realidad supera la ficción: infancia y guerra*, VIII Congreso Internacional de Análisis Textual. Infancia y Violencia, escenas de un drama, Universidad Nacional, Bogotá, noviembre, 2016; RUBIO, Sinthya., *La garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional*, UNICEF, OIM, Bogotá, 2018. RUBIO, Sinthya., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 26 de enero de 2017; RUBIO, Sinthya., “Reparaciones y construcción de paz en Colombia: un panorama para el post-acuerdo”, en *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, mayo, 2016; RUBIO, Sinthya., “Reparations for children and youth: A peacebuilding mechanism” en CANTE, F. y QUEHL, H. (eds.), *Handbook of Research on Transitional Justice and Peace Building in Turbulent Regions*, IGI Global, 2016; RUBIO, Sinthya., “Reparaciones y construcción de paz en Colombia: un panorama para el post-acuerdo”, en *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, mayo, 2016; RUBIO, Sinthya., “Reparación a las víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derechos internacional humanitario: algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional”, en *Themis Revista de Derecho*, núm.60, 2011.

1. La justicia transicional como marco para las reparaciones

Este primer apartado tiene como propósito plantear la justicia transicional como marco para las reparaciones por graves violaciones a los derechos humanos. Con este objetivo en mente, en primer lugar se revisará la definición de la justicia transicional, para luego indagar en el impacto que tienen las instituciones que ponen en marcha mecanismos para alcanzar las finalidades de la justicia transicional y, por último, se analizará el concepto de justicia reparadora, que podría mediar conceptualmente entre la justicia transicional y un enfoque reparador, y que a su vez brinda un marco para el desarrollo posterior sobre las reparaciones y el campo denominado por algunos teóricos como las políticas de reparación.

El análisis de cómo las sociedades que emergen de períodos de conflicto armado o regímenes dictatoriales enfrentan el legado del pasado y las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH ha sido sujeto de investigación académica y activismo en las últimas tres décadas. El estudio de la justicia transicional se ha vinculado estrechamente con el estudio de los procesos de democratización, los cuales se enfocan en los períodos de transición como tal⁶⁰⁹, mientras que la justicia transicional, *per se*, se centra en cómo las acciones realizadas por los gobiernos en estos contextos pueden resarcir las atrocidades e injusticias pasadas⁶¹⁰. De allí que se haya denominado la justicia de la transición.

Por supuesto, considerando que estas dos líneas de investigación tienen relación, no es mera coincidencia que la comprensión contemporánea de la justicia transicional surja a partir del

⁶⁰⁹ Las transiciones pueden ser entendidas desde la perspectiva de períodos históricos específicos o dentro del marco de cambios de una forma de gobierno a otra. (véase, por ejemplo, la definición de transición como institucionalización de procesos democráticos formales en B. WALDEN, “Asia's Diverse Democratic Transitions”, en K. GAERLAN (ed.), *Transitions to Democracy in East and Southeast Asia*, Institute for Popular Democracy, Quezon City, 1999); o como el intervalo entre regímenes, particularmente cuando pasan de ser autoritarios a democráticos (en J. O' DONELL et al., *Transition from Authoritarian Rule: Prospects for Democracy*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1986); o como diferentes tipos de transición, tales como políticas, sociales o económicas (en B. TUCKER y B. SCOTT (eds.), *South Africa: Prospects for Successful Transition, Nedcor-Old Mutual Scenarios*, Juta Academic, Ciudad del Cabo, 1992).

⁶¹⁰ Véase S. WOLFE, *The politics of reparations and apologies*, Springer Series in Transitional Justice, Vol.7, Nueva York, 2014, p.39. Sobre los estudios de democratización véase S. HUNTINGTON, *La Tercera Ola: la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1998; desde una perspectiva crítica, J. GRUGEL, *Democratization. A critical introduction*, Palgrave, Nueva York, 2002.

análisis de los gobiernos posautoritarios de América Latina y de la posguerra fría en Europa del Este, ocurridos en las décadas de los años ochenta y noventa del siglo pasado, los cuales generaron en el debate político el interés por saber cómo proceder frente a los regímenes opresores anteriores⁶¹¹. En este momento, más de cuarenta años después, estamos frente a los que de Greiff denominó la normalización de la justicia transicional, una suerte de popularización, posterior a su consolidación, de la utilización de sus componentes – mecanismos para el esclarecimiento de la verdad, justicia penal, reparaciones y reformas institucionales – en distintos contextos (de posconflicto, postautoritarios o de reivindicación de injusticias históricas) y países⁶¹². Como lo menciona Dorado, a pesar de los pocos años que tiene de existencia esta disciplina, se ha configurado un paradigma sobre lo que implican los mecanismos transicionales, que además cuenta con una considerable aceptación en el ámbito académico, así como en las instituciones del orden internacional⁶¹³.

En cuanto a una definición, en el año 2003 Teitel, en su “Genealogía de la justicia transicional”, describió esta última como “la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”⁶¹⁴. Como afirma Roth-Arriaza, esta definición tiende a ser problemática en tanto define un período de cambio después del establecimiento de un Estado post-transicional, transición que, en la práctica, puede tomar varias décadas y necesitar más tiempo para unas medidas que para otras. La definición tampoco estipula hacia dónde se está yendo en la transición. Además, el mismo gobierno represor o generador del conflicto armado puede, en ocasiones, instaurar medidas transicionales, por lo cual la autora se cuestiona si realmente podrían llamarse transicionales⁶¹⁵. Otra apreciación sobre la definición de Teitel, de acuerdo con Roth-Arriaza,

⁶¹¹ Véase en el prólogo realizado por Teitel en T. OLSEN et al., *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*, trad. de Pedro Lama, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2016.

⁶¹² Véase sobre los logros de la justicia transicional en P. DE GREIFF, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2011, pp.17-21.

⁶¹³ J. DORADO, “Justicia transicional”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.8, 2015, p.193.

⁶¹⁴ R. TEITEL, “Genealogía de la justicia transicional”, trad. de Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, p.1.

⁶¹⁵ N. ROTH-ARRIAZA, The new landscape of transitional justice, en N. ROTH-ARRIAZA y J. MARIEZCURRENA (eds.), *Transitional Justice in the twenty-first century*, Cambridge University Press, 2006, p.1.

va encaminada a su visión legalista que deja poca cabida a los roles de la educación⁶¹⁶, la cultura⁶¹⁷ y la justicia distributiva⁶¹⁸.

Por su parte, las Naciones Unidas, en su importante informe sobre El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, de 2004, desarrolló y estandarizó el concepto de justicia de transición como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Sobre la educación y la justicia transicional véase C. RAMÍREZ-BARAT y M. SCHULZE (eds.), *Transitional Justice and Education. Engaging Young People in Peacebuilding and Reconciliation*, V&R unipress GmbH, 2018; L. DAVIES, *The Power of a Transitional Justice Approach to Education Post-Conflict Education Reconstruction and Transitional Justice*, ICTJ, 2017; M. BELLINO y J. WILLIAMS (eds.), *(Re)Constructing Memory: Education, Identity, and Conflict*, Sense Publishers, 2017; C. RAMÍREZ-BARAT, y R. DUTHIE, *Education and transitional justice. Opportunities and challenges for peacebuilding*, International Center for Transitional Justice, 2015; C. RAMÍREZ-BARAT y R. DUTHIE (eds.), *Transitional Justice and Education: learning peace*, ICTJ y UNICEF, Nueva York, 2017; J. PAULSON (ed.), *Education and reconciliation: exploring conflict and post-conflict situations*, Continuum International Publishing Group, Londres, 2011; A. SMITH y T. VAUX, *Education, Conflict and International Development*, DFID, Londres, 2003; K. BUSH, D. SALTARELLI, *The Two Faces of Education in Ethnic Conflict: Towards a Peacebuilding Education for Children*, Unicef, Innocenti Research Center, 2002.

⁶¹⁷ Véase en relación con la cultura y la justicia transicional C. RAMÍREZ-BARAT, (ed.), *Transitional Justice, culture, and society: beyond outreach*, ICTJ, Advancing transitional justice series, Social Science Research Council, Nueva York, 2014; D. O’RAWE y M. PHELAN, *Post-conflict performance, film and visual arts. Cities of memory*, Contemporary performance interactions, Palgrave Macmillan, 2016; P. GREADY, “Culture, Testimony, and the Toolbox of Transitional Justice”, en *Peace Review: A Journal of Social Justice*, Vol.20, núm.1, 2008, pp.41-48; R. MANI, “Women, Art and Post-Conflict Justice”, en *International Criminal Law Review*, Vol.11, núm.3, 2011, pp.543-560.

⁶¹⁸ Véase sobre la justicia distributiva en contextos transicionales R. UPRIMNY, “Transformative Reparations of Massive Gross Human Rights Violations: between Corrective and Distributive Justice”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.27, núm.14, 2009, pp.625-647; R. MANI, *Beyond retribution*, Polity Press, Cambridge, 2002.

⁶¹⁹ Este informe fue actualizado en 2011, en el cual se brindó un panorama completo de los desarrollos que Naciones Unidas llevó a cabo en términos de la promoción del Estado de derecho; la garantía de la rendición de cuentas y el fortalecimiento normativo; la importancia de restaurar la confianza en las instituciones nacionales de justicia y seguridad; la promoción de la igualdad de género a través de un mayor acceso a la justicia; las nuevas amenazas y causas fundamentales de los conflictos; consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos; así como consideraciones para el sistema de Naciones Unidas. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Informe del Secretario General, S/2011/634, 12 de octubre de

Superando una definición descriptiva e instrumental como la anterior, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (*International Center for Transitional Justice*, ICTJ por su sigla en inglés) define la justicia transicional desde un enfoque holístico como “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”⁶²⁰.

Aquí es importante mencionar que con esta definición se supera la discusión sobre lo transicional de la justicia y la justicia de la transición⁶²¹, poniendo de relieve el componente histórico de la definición pero, sobre todo, haciendo énfasis en la necesidad de combinar mecanismos de esclarecimiento de la verdad, acciones penales, programas de reparación, reformas institucionales e iniciativas de conmemoración, puesto que al ser tan compleja las herencias de los abusos del pasado, para que la justicia transicional sea efectiva se requiere que estas medidas se complementen⁶²². Por supuesto, también hay quienes no creen en este

2011. Otra medida tomada por Naciones Unidas con el propósito de fortalecer la justicia transicional como respuesta de rendición de cuentas por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del DIH a nivel global, fue establecer el mandato de un relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición por medio de la resolución 18/7 de 2011, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 18/7*, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011. El primer relator, designado por dos períodos consecutivos, fue el colombiano Pablo De Greiff. El 1 de mayo de 2018 asumió el cargo, como segundo relator, el argentino Fabián Salvioli.

⁶²⁰ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?*, 2009. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf> Acceso: 20 de agosto de 2018.

⁶²¹ Una de las discusiones que han tenido lugar durante las últimas décadas en el marco de la justicia transicional es si la justicia, en escenarios de justicia transicional, es especial. En este sentido, autores como De Greiff han expuesto que más que necesitar principios de justicia particulares, a lo que se enfrenta la justicia es a contextos distintos. P. DE GREIFF, *Theorizing transitional justice*, en M. WILLIAMS et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, pp.58-66. Mientras tanto, autores como Dyzenhaus plantean que los problemas de la justicia en tiempos transicionales son diferentes substantivamente de los problemas de la justicia en tiempos ordinarios. D. DYZENHAUS, *Leviathan as a theory of transitional justice*, en M. WILLIAMS et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2011, pp.180-211.

⁶²² En INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?*, Op Cit.

enfoque integral o, por lo menos, manifiestan que este nunca se cumple⁶²³, y quienes consideran a la justicia transicional como una promesa no siempre cumplida y una ilusión, que requiere un ejercicio comparativo y problematizador más amplio y profundo que permita identificar los verdaderos efectos de la implementación de sus mecanismos de manera concreta en cada caso⁶²⁴.

De Greiff, por su parte, propone un acercamiento a la justicia transicional en la misma línea del enfoque holístico y desde la afirmación de normas, haciendo énfasis en la relación de las medidas entre sí y de cada una con la justicia. Así, el autor propone que la justicia transicional se refiere a “un conjunto de medidas que pueden ser implementadas para hacer frente al legado de los abusos masivos de derechos humanos, donde ‘hacer frente al legado’ de tales abusos significa, en primer lugar, demostrar la vigencia de las normas de derechos humanos que fueron sistemáticamente violadas. Una lista no exhaustiva de tales medidas incluye: el enjuiciamiento penal, la búsqueda de la verdad, las reparaciones y la reforma institucional. Lejos de ser componentes de una lista al azar (*random list*), estas medidas son partes de la justicia transicional en virtud de compartir dos objetivos o fines ‘mediatos’, a saber, proporcionar reconocimiento a las víctimas y promover la confianza cívica; y un objetivo final, contribuir al fortalecimiento de la norma de derecho democrática (*democratic rule of law*)”⁶²⁵.

En este punto, luego de haber revisado ciertas definiciones de justicia transicional que han ido evolucionando a lo largo de las últimas décadas, y de acuerdo con los planteamientos del ICTJ y de De Greiff, se coincide en un concepto holístico que se fundamenta en una serie de medidas, lo más coordinadas posibles entre sí, entre las que se encuentran el esclarecimiento de la verdad, la justicia penal, las reparaciones y las reformas institucionales, medidas que tendrán como propósito fortalecer la democracia y el Estado de derecho, y prevenir que se repitan las graves violaciones de los derechos humanos. Esta se complementaría con una

⁶²³ B. HAMBER, *Are lessons transferable? The importance of research for policy on transitional justice mechanisms*, Documento presentado en “Empirical Research Methodologies of Transitional Justice Mechanisms Conference”, noviembre, 2002, p.12.

⁶²⁴ A. CASTILLEJO (ed.), *La ilusión de la justicia transicional: perspectivas críticas desde el sur global*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2017, pp.12-24.

⁶²⁵ P. DE GREIFF, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, Op. Cit., p.19.

definición de justicia transicional concebida como una adaptación innovadora de una justicia imperfecta, operando con los parámetros de nociones tradicionales de justicia⁶²⁶.

Con un concepto definido, y antes de analizar el impacto de las instituciones que implementan mecanismos de justicia transicional, es importante precisar, para efectos de esta investigación, en uno de los dilemas de la justicia transicional: la tensión entre la justicia retrospectiva o prospectiva o, desprendiéndose de lo anterior, la tensión entre las políticas que miran al pasado y las que miran hacia el futuro en contextos de justicia transicional.

Desde la temprana obra *Transitional Justice*, de Ruti Teitel, este dilema ha sido objeto de análisis en numerosas ocasiones⁶²⁷. Si bien es necesario contar con políticas que miren hacia el pasado y que reconozcan las graves violaciones a los derechos humanos cometidas, es importante también contar con políticas que se enfoquen hacia el futuro y que busquen revertir las consecuencias del daño causado. Para Webber, quien define estas dos formas de justicia, la que se enfoca al pasado, o justicia retrospectiva⁶²⁸, la más extendida en sociedades liberales, es la que busca reparar las consecuencias de un acto injusto⁶²⁹. Esta, que también ha sido denominada justicia rectificatoria, para Rama Mani alude a la cuestión de ocuparse de la injusticia en términos de violencia física directa sufrida por las personas durante un conflicto⁶³⁰. Mientras tanto, la justicia prospectiva, para Webber, implica transformar la sociedad para el futuro, reconstruirla sobre unas bases más justas⁶³¹.

Pues bien, uno de los temas en los cuales detenerse, y que tienen relación con el análisis del próximo capítulo, es el impacto que pueden tener las instituciones de justicia transicional. Es

⁶²⁶ L. LAPLANTE, “Just repair”, en *Cornell International Law Journal*, Vol.48, núm.3, 2015, p.521.

⁶²⁷ R. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2002; E. POSNER y A. VERMEULE, “Transitional Justice as Ordinary Justice”, en *Harvard Law Review*, Vol.117, núm.3, 2004, pp.762-825; L. WALDORF, “Linking DDR and transitional justice” en A. CUTTER PATEL et al. (ed.), *Disarming the past: transitional justice and ex-combatants*, Social Science Research Council, Estados Unidos, 2009; J. WEBBER, Forms of transitional justice, en M. WILLIAMS et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, pp.98-128; A. MAYER-RIECKH y R. DUTHIE, Enhancing Justice and Development Through Justice-Sensitive Security Sector Reform, en P. DE GREIFF y DUTHIE, R. (eds.), *Transitional justice and development. Making connections*, ICTJ, SSR, Nueva York, 2009.

⁶²⁸ También es utilizado el término de justicia correctiva o rectificatoria.

⁶²⁹ J. WEBBER, Forms of transitional justice, Op. Cit., p.102.

⁶³⁰ R. MANI, *Beyond retribution. Seeking justice in the shadows of war*, Op. Cit., p.7.

⁶³¹ J. WEBBER, Forms of transitional justice, Op. Cit., p.103.

un consenso que una sola práctica institucional no puede lograr las finalidades de la justicia transicional y que se requiere la implementación de mecanismos que se complementen⁶³². Tampoco podría confirmarse cuál sería la mejor combinación de medidas para alcanzar los objetivos de la justicia transicional, puesto que cada transición varía según su contexto, naturaleza política y jurídica, dificultades económicas, potencial de la sociedad civil para impulsar estos cambios políticos y presión internacional⁶³³, así como también, según la capacidad estatal, las motivaciones de la élite, el rol de los militares en el pasado, la composición étnica de la población, entre otros factores⁶³⁴. Lo que es cierto, tal como lo plantean Williams y Nagy, es que avanzar en el conocimiento sobre la capacidad que tienen los mecanismos de justicia transicional para alcanzar sus objetivos requiere un análisis empírico acerca de la interacción de tales variables y el desempeño de las instituciones⁶³⁵, análisis que requiere aún mayor estudio⁶³⁶.

Es por este motivo que en el próximo capítulo se analizará la implementación de medidas de reparación dirigidas a niños, niñas y adolescentes por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y otras entidades competentes en Colombia. Un aspecto crítico siempre será cómo volver operativas las aspiraciones normativas de la justicia transicional. Como el propósito de las instituciones de justicia transicional es alcanzar fines que son inevitablemente normativos en su contenido, el reto es traducir elementos abstractos como la verdad, la justicia y la reparación en variables susceptibles de análisis empírico⁶³⁷. De hecho, la investigación empírica puede desempeñar un papel útil para ir más allá de una fotografía instantánea de las políticas de justicia transicional y comprender, de manera más

⁶³² T. OLSEN et al., *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*, Op. Cit., p.28; INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?*, Op Cit; M. WILLIAMS et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, p.24.

⁶³³ T. OLSEN et al., *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*, Op. Cit., p.38 y 39.

⁶³⁴ M. WILLIAMS et al. (eds.), *Transitional justice*, Op. Cit., p.24.

⁶³⁵ Ibid., p.25.

⁶³⁶ Thoms, Ron y Paris, hicieron un análisis sobre los efectos de la justicia transicional a nivel estatal. Los autores se enfocaron en estudiar los juicios y las comisiones de la verdad, por ser los mecanismos más ampliamente utilizados, y encontraron que son muy escasas las investigaciones que se especializan en el impacto de las medidas de justicia transicional en los Estados. No se mencionan estudios a profundidad sobre reparaciones a niños, niñas y jóvenes en un caso concreto. Véase O. THOMS et al., “State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know?”, en *International Journal of Transitional Justice*, Vol.4, 2010, pp.329-354.

⁶³⁷ Ibid., p.28.

profunda, el impacto que tienen los diferentes mecanismos en la sociedad⁶³⁸. Importante decir aquí que la prueba más difícil de cada mecanismo para determinar su eficacia no es solamente cómo asume las graves violaciones de derechos humanos del pasado, sino también cómo crea instituciones, políticas y prácticas efectivas que posibiliten a las democracias nacientes (en el caso que así sean) enfrentar el surgimiento y los patrones potenciales de conflicto social y violencia⁶³⁹.

Volviendo sobre el impacto que podrían tener los mecanismos de justicia transicional luego de 40 años de estudio e implementación y bajo un principio de realidad, se podría afirmar que los gobiernos, las sociedades y los actores internacionales tienen grandes expectativas frente a la eficacia de la justicia transicional. Lo que Olsen y sus colegas llamaron “sobrecarga de metas” – entre las que se encuentran la consolidación de regímenes democráticos, la prevención de futuras violaciones a los derechos humanos, el establecimiento del Estado de derecho, el esclarecimiento de la verdad, la rendición de cuentas, la administración de justicia y la lucha contra la impunidad, la reparación a las víctimas y el restablecimiento de su dignidad, y la reconciliación – significa que por más holístico e integrador que sea el enfoque, la justicia transicional no podrá cumplir todos estos objetivos⁶⁴⁰. Sin embargo, para los autores esto no implica que la justicia transicional carezca de resultados positivos. De hecho, en un riguroso análisis empírico de una completa base de datos de justicia transicional⁶⁴¹, como pocos ejercicios realizados en este campo, racionalizaron sus objetivos y al escoger las dos expectativas que la mayoría de los académicos y políticos le atribuye a la justicia transicional, es decir, el fortalecimiento de la democracia y una mejora en la situación de los derechos humanos, encontraron que esta (desde un enfoque holístico, es decir, de combinación de métodos), en general, tendría una

⁶³⁸ N. KRITZ, Policy implications of empirical research on transitional justice, en H. VAN DER MERWE et al. (eds.), *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*, United States Institute of Peace, Washington, 2009, p.15.

⁶³⁹ H. VAN DER MERWE et al. (eds.), *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*, Op. Cit., p.5.

⁶⁴⁰ T. OLSEN et al., *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*, Op. Cit., p.187.

⁶⁴¹ La base de datos de esta investigación incluye información de múltiples mecanismos de justicia transicional implementados en 161 países, en diferentes contextos políticos, durante casi cuatro décadas.

influencia positiva sobre estos dos factores. Por supuesto, los resultados no serían inmediatos, se empezarían a manifestar luego de una década después de la transición⁶⁴².

Para finalizar este apartado se precisa conceptualizar la justicia reparadora, con el objetivo de brindar un marco para el desarrollo posterior sobre las reparaciones. Teitel, en su libro *Transitional Justice*, examina las respuestas jurídicas que un Estado puede adoptar en tiempos de transición política, entre las cuales se encuentra la justicia reparadora. Los procesos reparadores buscan reivindicar derechos de las víctimas, así como de la sociedad, vulnerados por los abusos cometidos en el pasado⁶⁴³. Para la autora, la cuestión de la justicia reparadora es un asunto que va más allá de la obligación de reparar que establece el derecho internacional⁶⁴⁴. Ella es un asunto complejo que hereda el régimen sucesor, generando conflicto entre los propósitos que miran hacia el pasado, como compensar a las víctimas por los abusos pasados, y los que miran hacia el futuro, como los intereses políticos. Las prácticas reparadoras evidencian los dilemas prospectivo/retrospectivo e individual/colectivo, característicos de los períodos transicionales. Para Teitel, el vocabulario asociado a justicia reparadora ilustra sus múltiples dimensiones, las cuales comprenden diversas formas: reparaciones, daños, remediar, resarcimiento, restitución, compensación, rehabilitación, homenaje⁶⁴⁵.

La justicia reparadora tiene su fundamento en la reparación. La reparación entendida como todas las medidas que pueden emplearse para resarcir los daños causados a las víctimas como consecuencia de las graves violaciones a sus derechos humanos⁶⁴⁶. Para Rama Mani, la justicia reparadora es una versión más apropiada que una justicia rectificatoria – utilitaria, retributiva, informal – para responder a las violaciones cometidas durante los conflictos. Ella requiere comprender y responder a las necesidades de todos los sobrevivientes del conflicto: víctimas, perpetradores y sociedad en general.

⁶⁴² Ibid., pp.207-216.

⁶⁴³ R. TEITEL, *Transitional Justice*, Op. Cit., p.7.

⁶⁴⁴ El próximo apartado hace referencia, precisamente, al derecho a la reparación en el derecho internacional, donde se evidencia esta obligación internacional de los Estados a reparar los daños causados.

⁶⁴⁵ R. TEITEL, *Transitional Justice*, Op. Cit., p.119.

⁶⁴⁶ Más adelante en este capítulo se realizará un desarrollo conceptual sobre la reparación.

La justicia reparadora debería hacer uso de medios de reparación jurídicos y sociales, mientras brinda un marco global para entender y responder varios clamores de justicia por violaciones pasadas derivadas de un conflicto armado. La justicia abarca y responde a las preocupaciones de los diversos actores de la sociedad, es sensible a la naturaleza del delito y al impacto que este ha tenido en las víctimas, los perpetradores y la sociedad, y flexible en concebir una adecuada combinación de medidas, incluyendo la justicia penal. La justicia reparadora estará fundamentada en estándares jurídicos internacionales y éticos universales, pero deberá ser adaptada a las necesidades locales. Finalmente, este tipo de justicia deberá ser lo más inclusiva posible y contemplar la participación efectiva de la sociedad será esencial para cumplir con su carácter reparador⁶⁴⁷.

Para concluir, cabe aludir, brevemente, a lo que algunos autores como Barkan, Thompson, Torpey, Olick y Coughlin han calificado como campo de las políticas de reparación⁶⁴⁸. Las políticas de reparación, o el fenómeno de saldar cuentas con el pasado (asociadas a la reparación de injusticias históricas), son una forma de política materializada por personas que se movilizan en un esfuerzo para alcanzar u obtener resultados⁶⁴⁹, además de posibilitar la reconciliación⁶⁵⁰. Estos movimientos comparten la perspectiva de que el pasado es importante para moverse hacia el futuro, y compartir un lenguaje común basado en los derechos humanos y la dignidad⁶⁵¹.

Torpey propone que el campo de las políticas de reparación puede visualizarse como un espacio de círculos expandibles que tiene la justicia transicional en el centro y la memoria, memoriales y conciencia histórica en el círculo más externo. Para Wolfe, generalmente la justicia transicional se encuentra en el centro de las políticas de reparación ocupándose de la

⁶⁴⁷ R. MANI, *Beyond retribution. Seeking justice in the shadows of war*, Op. Cit., pp.173-176.

⁶⁴⁸ E. BARKAN, *The guilt of nations: Restitution and negotiating historical injustices*, W.W. Norton & Company, Nueva York, 2000; J. THOMPSON, *Taking responsibility for the past: reparation and historical injustice*, Polity Press, Cambridge, 2002; J. OLICK y B. COUGHLIN, *The politics of regret: Analytical frames*, en J. TORPEY, (ed.), *Politics and the past: On repairing historical injustices*, Rowman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2003.

⁶⁴⁹ J. TORPEY, *Making whole what has been smashed: On reparations politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2006, p.7.

⁶⁵⁰ C. MAIER, *Overcoming the past? Narrative and negotiation, remembering, and reparation: Issues at the interface of history and the law*, en J. TORPEY (ed.), *Politics and the past: On repairing historical injustices*, Rowman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2003, p.298.

⁶⁵¹ J. TORPEY, *Making whole what has been smashed: On reparations politics*, Op. Cit., p.49.

legalidad de las transiciones desde regímenes injustos. Para la autora, las políticas de reparación involucran una variedad de acciones que típicamente hacen parte de lo que se conoce como justicia transicional y sería incorrecto decir que estas dos esferas son inmutables⁶⁵².

2. El derecho a la reparación en el derecho internacional

El derecho internacional público se desarrolla entre los Estados con base en el principio de soberanía, por lo cual ha estado guiado por los intereses de los Estados, más que por los de los individuos. En el pasado, las reclamaciones individuales de compensación podían interponerse solo a través de demandas interestatales⁶⁵³ y no existían mecanismos disponibles para el resarcimiento por las violaciones a los derechos humanos de los individuos al interior de sus Estados. Sin embargo, esta doctrina ha sido desafiada en los ámbitos nacionales por movimientos internacionales relativos a la reparación que a su vez, han inspirado una erosión gradual de la inmunidad de los Estados en relación con las violaciones de derechos humanos⁶⁵⁴. Es así, que a lo largo de las últimas siete décadas se ha propiciado una evolución por medio del derecho de los tratados, la jurisprudencia y el derecho consuetudinario, evolución que reafirma el derecho que tiene una persona en contra del Estado, reconociendo al individuo como sujeto de derecho internacional⁶⁵⁵.

Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en contextos de conflicto armado tienen el derecho a la reparación, pocas personas argumentarían lo contrario⁶⁵⁶. A pesar de ello su implementación es poco satisfactoria. De hecho, las obligaciones contraídas por los Estados a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del DIH

⁶⁵² S. WOLFE, *The politics of reparations and apologies*, Op. Cit., p.50.

⁶⁵³ I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp.432-476; A. CASSESE, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp.182-210; D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2005, pp.48-49.

⁶⁵⁴ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Nueva York, 2012, p.3.

⁶⁵⁵ Ibid. p.17; BASSIOUNI, C., "International recognition of victims rights", en *Human Rights Law Review*, Vol.6, núm.2, 2006, pp.203-279.

⁶⁵⁶ C. TOMUSCHAT, "Reparation for victims of grave human rights violations", en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, 2002, pp.157-159.

suponen consecuencias jurídicas no solamente frente a otros Estados, sino también frente a los individuos que se encuentran bajo la jurisdicción del propio Estado. Esta premisa ha surgido de la integración de los derechos humanos en la responsabilidad del Estado⁶⁵⁷.

Desde este estudio, de acuerdo con la postura de Evans, las víctimas se deberían beneficiar de un concepto de reparaciones que combina disposiciones de diversas ramas del derecho. Esta sinergia surge como una consecuencia natural de la convergencia y referenciación que se hace sobre los derechos de las víctimas⁶⁵⁸. En la línea de Bassiouni, “si las víctimas son nuestra preocupación y de nuestro interés, las distinciones legales y los tecnicismos alrededor de las distintas clasificaciones de delitos deben ser re-conceptualizadas... Esas distinciones son de poca importancia para las víctimas en su búsqueda de reparación”⁶⁵⁹.

El derecho a la reparación hace parte del derecho internacional, está inmerso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por medio de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, en el DIH, en el Derecho Penal Internacional y en la responsabilidad del Estado. El concepto es dinámico y ha estado sujeto a una evolución constante con el fin de mantenerse acorde a los desarrollos del derecho internacional⁶⁶⁰. Por ello, en este aparte se revisará el derecho a la reparación en el derecho internacional público general y en sus diferentes ramas, a saber, el DIH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), incluyendo sus instrumentos regionales y los *Principios y Directrices Básicos para la Reparación*, y el Derecho Penal Internacional (DPI). Lo anterior, para brindar un marco jurídico a las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes víctimas de conflictos armados.

⁶⁵⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Nueva York, 2008, p.6.

⁶⁵⁸ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Op. Cit., p.8

⁶⁵⁹ C. BASSIOUNI, “International recognition of victims rights”, Op. Cit., pp.204-205.

⁶⁶⁰ F. CAPONE, *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Op. Cit., p.6.

2.1. La reparación en el derecho internacional público general

El principio que en el derecho internacional reconoce la obligación de reparación proviene de hace mucho tiempo. Ya en 1927, en la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (predecesora de la Corte Internacional de Justicia) referente al caso de la Fábrica de Chorzow, se estableció que: “es un principio del derecho internacional y una concepción general del derecho que cualquier infracción supone una obligación de reparación en forma adecuada”. Igualmente, se declaró que: “la reparación debe, tanto como sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiere existido si aquel acto no hubiese sido cometido. Restitución en especie o, si esto no es posible, un pago correspondiente al valor que tiene la restitución... Estos son los principios que deberían servir para determinar la cantidad de la compensación debida a un acto contrario al derecho internacional”⁶⁶¹.

La sentencia hace referencia a la reparación en el marco de disputas entre Estados y se constituyó en un precedente al establecer que las violaciones del derecho internacional implican el deber de reparar la violación aunque no se mencione expresamente, ya que el derecho a la reparación es un derecho reconocido en el derecho internacional consuetudinario⁶⁶². Este dictamen ha sido citado y reafirmado en numerosas decisiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)⁶⁶³. A pesar de que en la mencionada sentencia se especifican solo dos medidas de reparación (la restitución y la compensación), no hay duda que la sentencia y estos dos componentes representan los fundamentos del concepto de

⁶⁶¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Case concerning the factory at Chorzów*, twelfth ordinary session, series A - No. 9, collection of judgments, A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1927; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Case concerning the factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, Series A, No. 17, P.C.I.J., 1928.

⁶⁶² COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Ginebra, 2006, p.115; CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL *Caso relativo a la Fábrica de Chorzów (Jurisdicción)*, C.P.J.I. Serie A, No. 9 [8 i.e.], 26 de julio de 1927, p. 21.

⁶⁶³ Véase CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungria vs. Eslovaquia)*, Sentencia del 25 de septiembre de 1997, para.149; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Case concerning Avena and other Mexican Nationals (México vs. Estados Unidos)*, Sentencia del 31 de marzo de 2004, para.119; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (República Democrática del Congo vs. Uganda)*, Sentencia del 19 de diciembre de 2005, para.259.

reparaciones que ha sido desarrollado posteriormente por medio de una extensa jurisprudencia en materia de derechos humanos.

El derecho internacional público ha identificado la reparación en los asuntos entre Estados, un enfoque ha sido reiterado en diversas ocasiones, consagrado por la Comisión de Derecho Internacional y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2001, en sus artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Allí se establece que el Estado responsable tiene la obligación de reparar integralmente el perjuicio causado por el hecho ilícito y que el perjuicio abarca los daños, tanto materiales como morales, causados por el hecho ilícito⁶⁶⁴. Asimismo, se reconocen como formas de reparación la restitución, la indemnización y la satisfacción, de manera independiente o combinada, según sea el caso⁶⁶⁵.

En cuanto a la restitución, entendida como el restablecimiento de la situación que hubiera existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito, deberá ser materialmente posible y no representar una carga desproporcionada con respecto al beneficio que derivaría de la restitución en lugar de la indemnización⁶⁶⁶. En relación con la indemnización, esta obligación tiene lugar en el caso de que el daño no haya sido resarcido por medio de la restitución e incluirá todo daño que pueda ser evaluado financieramente⁶⁶⁷. Por último, la satisfacción deberá ser dada en caso de que el daño no pueda ser reparado por la restitución o indemnización. Ella consiste en el reconocimiento de la violación, una manifestación de pesar, una disculpa formal o cualquier otro mecanismo apropiado, y no podrá ser desproporcionado con respecto al perjuicio causado o ser humillante para el Estado responsable⁶⁶⁸. El Estado lesionado tendrá el derecho a elegir el tipo de reparación que prefiere⁶⁶⁹.

⁶⁶⁴ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, AG/56/83, aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 2001, art.31.

⁶⁶⁵ Ibid., art.34.

⁶⁶⁶ Ibid., art.35.

⁶⁶⁷ Ibid., art.36.

⁶⁶⁸ Ibid., art.37.

⁶⁶⁹ J. CRAWFORD, *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comentarios*, Universidad de Cambridge, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009.

Recientemente, y de manera gradual, la concepción sobre la responsabilidad estatal como connotación tradicional referente a la reparación se ha ampliado y ha permitido el reconocimiento de individuos víctimas de acciones ilícitas por parte de los Estados, en términos del derecho internacional. Una clara identificación de este reconocimiento se puede hacer en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado del 9 de junio de 2004. En este pronunciamiento, la Corte declara que Israel tiene la obligación de reparar, a manera de restitución, demoliendo las partes construidas del muro en el territorio palestino ocupado y, además, que la reparación debe incluir la indemnización apropiada a los individuos a quienes les fueron demolidas sus viviendas o destruidos sus cultivos⁶⁷⁰.

No obstante lo anterior, y al reconocimiento de los derechos humanos como *jus cogens*, la CIJ sigue dando prioridad a los derechos de los Estados, e inmunidades, y ha declarado que el derecho internacional no contiene una regla que “demande el pago de una indemnización a cada individuo víctima como una norma aceptada por la comunidad de Estados y como una norma que no tiene derogación”⁶⁷¹. Esto fue señalado por la Corte al fallar a favor de Alemania y en contra de Italia, en un caso en el cual el primer país presentó una solicitud ante la CIJ, con base en que Italia, al permitir a sus nacionales hacer reclamaciones civiles contra la República Federal Alemana por violaciones al DIH cometidas por Alemania durante la segunda guerra mundial (de septiembre de 1943 a mayo de 1945), habría infringido la obligación de acatar la inmunidad jurisdiccional de Alemania, reconocida por el derecho internacional.

Cabe resaltar del caso anterior la opinión disidente del juez Cançado Trinidad, para quien: “el particular hallazgo de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH provee, según mi entendimiento, una valiosa prueba para el cese de cualquier veto a la jurisdicción, en la búsqueda de la materialización de la justicia. En resumidas cuentas y para concluir este punto:

⁶⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legal consequences of the construction of a Wall in the occupied Palestinian territory*, Sentencia del 9 de julio de 2004, para.145.

⁶⁷¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Jurisdictional immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening)*, Sentencia del 9 de julio de 2004, para.94.

a) No existe inmunidad del Estado en casos de extrema gravedad, casos de *delicta imperii*⁶⁷²; y b) Las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH ineludiblemente conllevan al deber de proporcionar reparación a las víctimas⁶⁷³.

En este caso la CIJ tuvo un reto metodológico y un dilema institucional relacionado con la determinación del derecho internacional consuetudinario, entonces, la Corte optó por un enfoque que no iba en la misma vía del desarrollo progresivo del derecho internacional⁶⁷⁴. Con esta sentencia tan conservadora, la Corte perdió dos oportunidades: contribuir al desarrollo del derecho internacional interpretando las normas de soberanía en armonía con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus dinámicas, y brindar justicia a las víctimas de crímenes de guerra⁶⁷⁵.

Finalmente, es importante indicar que de manera progresiva los individuos han sido reconocidos como sujetos de derechos en el derecho internacional público y que las graves violaciones cometidas contra ellos derivan en la obligación jurídica que tienen los Estados de proveer reparación. Esto implica grandes retos para los Estados, para el orden jurídico internacional y para los sistemas de protección de los derechos humanos⁶⁷⁶. Y ha sido precisamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de su codificación y su robusta jurisprudencia, el que ha nutrido de contenido y ha ampliado la definición de reparación en el derecho internacional. De manera adicional, las disposiciones contenidas en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional han contribuido

⁶⁷² Existe la tensión entre la norma de inmunidad y el disfrute del derecho al acceso a la justicia. La práctica de los Estados ha restringido progresivamente el alcance de la norma consuetudinaria, pasando de la teoría de la inmunidad absoluta a la teoría de la inmunidad restrictiva. De esta forma ha diferenciado entre el *acta jure imperii* (actos públicos del Estado en ejercicio de sus funciones soberanas, cubiertos por la inmunidad) y el *acta jure gestionis* (actividades comerciales/privadas sin impunidad). Véase en S. NEGRI, “Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)”, en *International Community Law Review*, Vol.16, núm.1, 2014, p.124; FOX, H., *The law of State immunity*, Segunda Edición, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp.201-236.

⁶⁷³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Dissenting Opinion of Judge Cancado Trindade*, Jurisdictional immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening), 2012, para. 213.

⁶⁷⁴ M. KRAJEWSKI y C. SINGER, “Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, en A. VON BOGDANDY y R. WOLFRUM (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 16, 2012.

⁶⁷⁵ S. NEGRI, “Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)”, Op. Cit., p.123.

⁶⁷⁶ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Op. Cit., p. 31.

al desarrollo del derecho a la reparación que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en contextos de conflicto armado. A continuación, se analizará cómo los elementos conceptuales y jurídicos del derecho a la reparación han evolucionado en estas tres ramas del derecho internacional, con el objetivo de tener una base conceptual para analizar la reparación dirigida a niños, niñas y jóvenes víctimas de conflictos armados.

2.2. La reparación de posguerra y en el Derecho Internacional Humanitario

Como ya se ha mencionado, el Derecho Internacional Humanitario regula la guerra. Para comprender la naturaleza de las reparaciones como respuesta a graves violaciones cometidas durante las guerras o conflictos armados, hay que hacer referencia inicialmente al concepto histórico de este tipo de reparaciones, para evidenciar su evolución. Con este análisis, se procederá a revisar de manera concreta lo expresado en el cuerpo normativo del Derecho Internacional Humanitario. Así, se revisará en primer lugar, el tema de las reparaciones como mecanismo que se adoptaba tradicionalmente después de una guerra, en el que pagaba el Estado (o las partes, que perdían la confrontación armada a manera de multa o castigo) y recibía el Estado vencedor. En segundo lugar, se hará referencia a la transformación de los atributos de este tipo de reparaciones surgidas con el Acuerdo de Luxemburgo en 1952. Para finalizar se harán varias consideraciones acerca de los instrumentos del DIH que contemplan la reparación o compensación, a saber, la Convención de la Haya (1907) y el Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra (1949).

En los acuerdos posteriores a la Primera y Segunda Guerra Mundial un patrón común fue lo que se conoce como justicia de los vencedores, donde la política ejercía una fuerte influencia en el orden legal internacional. Tal como en los contextos nacionales luego de una revolución o una guerra, un nuevo poder constituyente creaba un nuevo orden legal, en el ámbito internacional sucedía lo mismo⁶⁷⁷. El derecho internacional otorgaba un estatus relevante y de reconocimiento a los Estados que poseían cierta autoridad y que estaban en una mejor

⁶⁷⁷ A. GATTINI, “The UN Compensation Commission: old rules, new procedures on war reparations”, en *European Journal of International Law*, Vol.13, núm.1, 2002, p.163.

posición para articular, defender e imponer ciertos estándares internacionales, premisa que en la primera mitad del siglo XX era muy clara⁶⁷⁸. Es en ese contexto histórico que conviene revisar el concepto de reparación como instrumento de posguerra o como una compensación por los daños incurridos.

Antes de 1952, cuando se firmó el acuerdo entre la República Federal Alemana y el Estado de Israel, luego de la Segunda Guerra Mundial, la reparación fue comprendida como el pago o la transferencia de bienes impuestos al Estado derrotado por parte del Estado vencedor⁶⁷⁹. Luego de la Primera Guerra Mundial, los aliados habían intentado ya que Alemania los compensara por algunos de los daños sufridos, un intento por obtener reparación, o compensación, que dominó la política europea durante el período crítico que le siguió al acuerdo de paz⁶⁸⁰.

El Tratado de Versalles, que le puso fin a la Primera Guerra Mundial, es un claro ejemplo de esta concepción de la reparación. En el artículo 231, los gobiernos aliados declaran y Alemania y sus aliados reconocen su responsabilidad por los daños y pérdidas generados a los gobiernos aliados durante la guerra. Mientras tanto, en el artículo 232 se establece que: “los Gobiernos aliados y asociados reconocen que los recursos de Alemania no son suficientes – teniendo en cuenta la disminución permanente de los mismos, que resulta de las demás disposiciones del presente Tratado – para asegurar la reparación completa de todos los expresados daños y pérdidas. Los Gobiernos aliados y asociados exigen, sin embargo, y Alemania se compromete a ello, que sean reparados todos los daños causados a la población civil de cada una de las potencias aliadas y asociadas, y a sus bienes durante el período en que cada una haya estado en situación beligerante con Alemania, por dicha agresión por tierra, por mar y por los aires, y, en general, todos los daños”⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Véase I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Second Edition, Manchester University Press, Manchester, 1984, p.95; I. BROWNLIE, Politics and principle in major international settlements, en R.S. PATHAK y R.P. DHOKALIA, (eds.), *International law in transition. Essays in memory of Judge Nagendra Singh*, The Indian Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p.11.

⁶⁷⁹ S. WOLFE, *The politics of reparations and apologies*, Op. Cit., p.23; F. CAPONE, *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Op. Cit., p.76.

⁶⁸⁰ M. TRACHTENBERG, *Reparation in world politics*, Columbia University Press, Nueva York, 1980, prefacio.

⁶⁸¹ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO COMPARADO, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid, 1920, p.305.

En el mismo artículo se expone que “en cumplimiento de los compromisos adquiridos anteriormente por Alemania relativos a las restauraciones y restituciones completas debidas a Bélgica, Alemania se compromete, además de las compensaciones de los daños previstos en otra parte de este capítulo...”⁶⁸². Y que “el importe de ellas será determinado por la Comisión de Reparaciones, y el Gobierno alemán se compromete a realizar inmediatamente una emisión por cantidad igual de bonos especiales al portador, pagaderos en marcos oro, el 1 de mayo de 1926 o, a elección del Gobierno alemán, el 1 de mayo de cualquier año anterior a 1926. La forma de estos bonos se determinará por la Comisión de Reparaciones, a reserva de lo dispuesto anteriormente”⁶⁸³.

Es clave destacar aquí tres aspectos: en primer lugar, se menciona que deberán ser reparados los daños causados a la población civil. No obstante, en ese momento, el concepto de un individuo como sujeto de derechos humanos no se configuraba. De hecho, los individuos no eran sujetos de derecho internacional⁶⁸⁴ y los ciudadanos eran considerados como una posesión o extensión del Estado⁶⁸⁵. Entonces, la reparación en sentido estricto, no era para la persona que había sufrido el daño, sino que se le debía al Estado. Además, los daños considerados en el Tratado como objeto de reparación, eran solo los sufridos por las personas del Estado vencedor. Los recursos pagados a manera de reparación eran entregados al Estado en cuestión, pero si el Estado distribuía alguna cantidad a la población civil lo hacía de manera discrecional⁶⁸⁶. La reparación entonces, era un asunto entre Estados.

En segundo lugar, se hace distinción entre reparación, restauración y restitución, asociando la reparación a una indemnización o compensación. Aunque lo anterior no es objeto de una aclaración en el Tratado, se interpreta de esta forma. También es importante mencionar que la diferenciación hecha entre reparación, restauración y restitución no obedecía a una

⁶⁸² Ibid.

⁶⁸³ Ibid., p.306.

⁶⁸⁴ T. BUERGENTHAL, *International law and the holocaust*, United States Holocaust Memorial Museum, Joseph and Rebecca Meyerhoff Annual Lecture, 2004, p.3.

⁶⁸⁵ L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, Vol.1, Segunda Edición, Longmans, Green and Co., 1912, párr.289.

⁶⁸⁶ S. WOLFE, *The politics of reparations and apologies*, Op. Cit., p.25.

comprensión de diferentes medidas de reparación, sino al entendimiento de la reparación como compensación (en dinero o en especie) exclusivamente, y a la restauración y restitución como diferentes obligaciones con las que debía cumplir el Estado derrotado.

En tercer lugar, se crea una institución para realizar el seguimiento de las acciones de reparación, la Comisión de Reparaciones, organismo compuesto por las potencias aliadas, con competencias amplias para asegurar que Alemania cumpliera con su obligación en los años siguientes a la firma del Tratado. Desde la tasación de la compensación, el recibo de los recursos o bienes, la solicitud y recibo permanente de información, incluyendo la de tipo militar, la Comisión de Reparaciones se estableció como una agencia diplomática con los derechos e inmunidades propias de este tipo de entidad⁶⁸⁷.

En cuanto a las reparaciones de la Segunda Guerra Mundial, desde antes de la finalización de esta confrontación, en 1944, ya las organizaciones judías estadounidenses reunidas en el Congreso Judío Mundial hicieron un llamado por la restitución de las propiedades y el pago de indemnizaciones y reparaciones colectivas al pueblo judío⁶⁸⁸. Con la victoria de los Aliados, las primeras medidas de la posguerra fueron introducidas por ellos. La Ley de Restitución de los Aliados (1947), aprobada por Estados Unidos bajo el gobierno militar, tenía como objetivo la restitución de bienes que habían sido “arianizados” o tomados durante ese período en Alemania⁶⁸⁹.

Pero esta ley no hizo mención sobre una compensación a las víctimas⁶⁹⁰. Entonces los grupos judíos, solicitaron reparaciones a Alemania, pero sin hacer parte de un Estado legalmente constituido no podían recibirlas. En 1951, luego de varias normas y mecanismos con objetivo reparador, que se enfocaban solamente en la restitución o la compensación⁶⁹¹, el entonces

⁶⁸⁷ Véase INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO COMPARADO, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Op. Cit., arts.231-247.

⁶⁸⁸ R. ZWEIG, *German reparations and the Jewish world: a history of the claims conference*, Segunda Edición, Frank Cass Publishers, Londres, 2001, p.15.

⁶⁸⁹ Military Government Law, No.59, Statement, the Adjutant General, t2 F. R. 7983-94 (Nov. 28, 1947).

⁶⁹⁰ C. PROSS, *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1998, p.20.

⁶⁹¹ La Ley militar No.59 de 1947 no logró restituir la propiedad de todos los judíos que habían sido despojados durante la guerra; el Decreto No.120 de 1947 del Comandante en Jefe Francés para la restitución de los bienes robados; el Jews Restitution Successor Organization (JRSO) en 1948 recibió 50 millones de

Canciller de la República Federal Alemana Konrad Adenauer expresó que “crímenes indecibles fueron cometidos en nombre del pueblo alemán, los cuales crearon un deber de reparación moral y material... Pasos iniciales se han tomado en esta materia. Pero falta aún mucho por hacer. El gobierno federal se asegurará para adoptar rápidamente una legislación de reparación y su justa implementación”⁶⁹². Así se inició un proceso que culminó seis meses después con el Acuerdo de Luxemburgo.

Este acuerdo fue un instrumento innovador que configuró por primera vez la reparación como política dirigida a las personas (individuales) víctimas de graves crímenes, y no como la obligación de un Estado derrotado en la guerra. Además, los sujetos titulares de la compensación no solamente eran ciudadanos de otro Estado, sino en la misma Alemania, ciudadanos de Israel, Estados Unidos y otros países de Europa occidental. Se destaca también que las negociaciones que resultaron en el Acuerdo de Luxemburgo se realizaron entre la República Federal Alemana, Israel y organizaciones no gubernamentales y, por último, que la decisión de este esquema de reparaciones no fue producto de una obligación internacional, sino de una necesidad política y moral identificada por Adenauer ⁶⁹³.

El Acuerdo de Luxemburgo contenía, básicamente, dos tipos de medidas: de un lado, una compensación al Estado de Israel por el dolor sufrido por los sobrevivientes de la Shoah que emigraron al nuevo Estado y, de otro, la obligación de adoptar un conjunto de leyes que permitieran a las víctimas (de manera individual) solicitar reparaciones por los sufrimientos vividos durante la persecución nazi⁶⁹⁴. Las medidas de reparación contenidas en el Acuerdo, principalmente compensación y restitución, fueron implementadas por un período de 12 años. A este término, en 1965, se dio el inicio a las relaciones diplomáticas formales entre

marcos alemanes; la Ley No.59 de 1949 para la restitución de la propiedad identificable de las víctimas de la opresión nazi. Véanse C. PROSS, *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Op. Cit., p.20; R. ZWEIG, *German reparations and the Jewish world: a history of the claims conference*, Segunda Edición, Frank Cass Publishers, Londres, 2001, pp.11-18; S. WOLFE, *The politics of reparations and apologies*, Springer Series in Transitional Justice, Vol.7, Nueva York, 2014, p.36; A. COLONOMOS y A. ARMSTRONG, German reparations to the Jews after world war II, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, pp.390-419.

⁶⁹² C. PROSS, *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Op. Cit., p.22.

⁶⁹³ A. COLONOMOS y A. ARMSTRONG, German reparations to the Jews after world war II, Op. Cit., p.391.

⁶⁹⁴ Ibid.

los dos Estados (con la apertura de una embajada en lugar de la misión que tenía a cargo verificar la implementación de las reparaciones) y a la normalización de las relaciones⁶⁹⁵. Finalmente, ese mismo año se adoptó la Ley Federal de Compensación, con mayor alcance y criterios de elegibilidad más amplios, considerada hoy como un sistema de reparaciones completo que sentó un precedente importante en la materia⁶⁹⁶.

Para concluir, cabe mencionar que, en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional dio un fuerte viraje al reconocer legalmente conceptos como crímenes de lesa humanidad y genocidio, y al considerar como ciudadanos y sujetos de derecho internacional tanto a los habitantes de una nación como a los extranjeros. Es precisamente en ese momento cuando tiene lugar lo que podría considerarse como el apogeo de la justicia internacional o lo que Teitel llamó el triunfo de la justicia transicional dentro del esquema del derecho internacional⁶⁹⁷. Todo lo anterior contribuyó a la transformación conceptual de las reparaciones, posicionando al individuo víctima de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario como sujeto de reparación.

Ahora bien, para ubicar la reparación en el Derecho Internacional Humanitario hay que remitirse a la IV Convención de la Haya, de 1907. Como se planteó en el capítulo anterior, las Convenciones de La Haya hacen énfasis en las disposiciones que reglamentan la conducción de hostilidades. Específicamente la IV Convención de la Haya, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, plantea en su artículo 3 que: “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”⁶⁹⁸. Hay que tener en cuenta que este tratado hace referencia solamente a los conflictos armados internacionales. No obstante, según Kalshoven, en un análisis que hace

⁶⁹⁵ Véase A. MELAMUD y M. MELAMUD, ““When Shall We not Forgive?” The Israeli-German Reparations Agreement: The Interface Between Negotiation and Reconciliation”, en V. ROSOUX y M. ANSTEY (eds.), *Negotiating reconciliation in peacemaking. Quandaries of Relationship Building*, Springer International Publishing, Cham, 2017, p.261

⁶⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Final Report submitted by Theo Van Boven, Commission on Human Rights, E/CN.4/SUB.2/1993/8, julio, 1993, párr.107-111 y párr.125.

⁶⁹⁷ R. TEITEL, “Genealogía de la justicia transicional”, Op. Cit., pp.69-94.

⁶⁹⁸ *Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, La Haya, 18 de octubre de 1907, art.3.

de los documentos originales de la Conferencia de Paz de La Haya, de 1907, expresa que hay suficiente evidencia que permite afirmar que los delegados buscaban no tanto formular una norma relacionada con la responsabilidad internacional de un Estado frente a otro, sino una relativa a la responsabilidad de un Estado de compensar las pérdidas de individuos incurridas como consecuencia del contacto directo (y nocivo) con sus fuerzas armadas⁶⁹⁹.

En la versión original de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907), en los anexos, sección III sobre la autoridad militar en el territorio hostil, artículo 52, se establece que los bienes confiscados podrán ser solicitados por las municipalidades o por los habitantes, solo cuando hayan sido tomados por el ejército ocupante. Estos deberán ser pagados en efectivo y si no es posible, se les deberá entregar una factura por el valor del pago para que este sea entregado lo más pronto posible⁷⁰⁰. Mientras tanto, el siguiente artículo, el número 53, dispone que un ejército de ocupación solo podrá tomar posesión de dinero en efectivo, fondos, bonos, armas depuestas, medios de transporte, suministros y otros elementos que sean propiedad exclusiva del Estado. Estos deberán ser restaurados y compensados, inclusive cuando los elementos tomados pertenezcan a individuos, al momento del establecimiento de la paz⁷⁰¹. Se podría identificar en este tratado, entonces, un tímido reconocimiento a la persona afectada por los conflictos armados.

La reparación por violaciones al DIH puede tomar varias formas. Como se observa en el párrafo anterior, una de las más relevante es la restitución, al exigirse la devolución de la propiedad confiscada, que también se evidencia en el Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (1954) que en su artículo 3 establece que: “Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a devolver, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, los bienes culturales que se encuentren en el suyo, si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero. En ningún caso

⁶⁹⁹ F. KALSHOVEN, “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.40, Núm.4, 1991, p.830.

⁷⁰⁰ Hague Convention, *Law and customs of war on land (Hague IV) with annex of regulations*, Treaty series 539, La Haya, art.52.

⁷⁰¹ *Ibid.*, art.53.

los bienes culturales podrán retenerse a título de reparaciones de guerra”⁷⁰². Como se pudo observar en el aparte anterior sobre la reparación en el derecho internacional público, la indemnización es la medida más común cuando la restitución es imposible o inapropiada⁷⁰³.

Setenta años después de la disposición del artículo 3 del Convenio de La Haya, de 1907, se reafirmó el mismo artículo, de manera casi literal, en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977. De acuerdo con Evans, este artículo fue dispuesto según la presunción de que sería ejercido a través de un mecanismo entre Estados⁷⁰⁴. Sin embargo, el comentario del Protocolo I Adicional especifica que el propósito de esta disposición es prevenir que los derrotados sean forzados en un armisticio o acuerdo de paz a renunciar a toda indemnización debida por infracciones cometidas por personas al servicio de los vencedores⁷⁰⁵. Por esta razón sí se podría afirmar que en esa norma se vislumbra ya la protección y la compensación a las víctimas individuales de los conflictos armados internacionales. No obstante, una limitación clara es que esta disposición no se aplicaría para conflictos armados no internacionales.

De manera adicional, estas disposiciones no cuentan con un mecanismo jurídico de ejecución ni con un instrumento de seguimiento, dejando la responsabilidad de implementación al derecho internacional consuetudinario o a los ordenamientos jurídicos nacionales, los cuales confieren el poder de ejecución de este derecho a los órganos internacionales o a las cortes nacionales⁷⁰⁶. Mientras, autores como Zegveld, Kalshoven y Greenwood sugieren que la falta de implementación de mecanismos para el DIH podría ser remediada por los instrumentos de derechos humanos, debido a que estos cuentan con instancias como comités y tribunales

⁷⁰² UNESCO, *Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 1954*, La Haya, 14 de mayo de 1954.

⁷⁰³ E. GILLARD, “Reparation for violations of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.85, núm.851, 2003, p.533.

⁷⁰⁴ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.31

⁷⁰⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Commentary of Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*, 1987, párr.3649.

⁷⁰⁶ R. DOLZER, *The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action - Lessons after 1945*”, en *Berkeley Journal of International Law*, Vol.20, núm.1, 2002, pp.220-232.

competentes para recibir denuncias de víctimas individuales⁷⁰⁷, otros, como Gillard y Gattini han resaltado el buen funcionamiento de las Comisiones de Compensación, tribunales de arbitraje especiales creados por tratados bilaterales o multilaterales después de revoluciones o conflictos, anotando que estas comisiones han sido más exitosas a la hora de reivindicar los derechos de los individuos y de solicitar indemnizaciones que los tribunales nacionales u organismos internacionales⁷⁰⁸, sin que estas, por supuesto, hayan estado exentas de controversias⁷⁰⁹ y dificultades⁷¹⁰.

Finalmente, cabe hacer dos consideraciones en torno a la reparación a los individuos por violaciones al Derecho Internacional Humanitario. En primer lugar, aunque las implicaciones de las disposiciones sobre reparación en el DIH todavía están siendo exploradas y su implementación es insuficiente, algunos autores plantean que estas han adquirido el estatus de normas del derecho consuetudinario y, por ello, los Estados no pueden absolverse ellos mismos o por otros Estados de la responsabilidad con respecto a las graves infracciones⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Véanse L. ZEGVELD et al., “Remedies for victims of violations of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.85, núm.851, 2003, pp.497-526; C. GREENWOOD, *International Humanitarian Law*, en F. KALSHOVEN (ed.), *The centennial of the first international peace conference: reports and conclusions*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.

⁷⁰⁸ Véase, por ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (UNCC), creada en 1991 como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, con el mandato de procesar las demandas y pagar indemnizaciones por los daños y pérdidas sufridas como resultado directo de la invasión y ocupación ilícita de Iraq a Kuwait. Véase <https://uncc.ch/home> Acceso: 1 de julio de 2018; la Comisión de Indemnización de Eritrea y Etiopía, creada en el año 2000 por el Acuerdo entre el gobierno de la República Federal Democrática de Etiopía y el gobierno del Estado de Eritrea, con el objetivo de hacerle frente al negativo impacto socioeconómico que el conflicto armado (1998-2000) tuvo sobre la población civil, incluyendo el impacto en aquellas personas que fueron deportadas. Véase ORGANIZACIÓN DE LA UNIÓN AFRICANA, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acuerdo entre el gobierno de la República Federal Democrática de Etiopía y el gobierno del Estado de Eritrea*, Argel, 12 de diciembre de 2000; E. GILLARD, “Reparation for violations of international humanitarian law”, Op. Cit., pp.529-553; A. GATTINI, “The UN Compensation Commission: old rules, new procedures on war reparations”, Op. Cit., pp.161-181.

⁷⁰⁹ Una de las controversias iniciales sobre la Comisión de Compensación de Naciones Unidas, establecida para compensar el daño iraquí durante la invasión a Kuwait, fue la competencia del Consejo de Seguridad para su creación. A pesar de un consenso mayoritario, autores como Graefrath plantean que el Consejo de Seguridad abusó de sus competencias en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, al crear la Comisión de Compensación. Véase B. GRAEFRATH, *International Crimes and Collective Security*, en K. WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, Aspen Publishers, Nueva York, 1998.

⁷¹⁰ Entre los problemas conceptuales que se determinaron en la Comisión de Compensación de Naciones Unidas está el equilibrio entre la imparcialidad procesal y la eficacia, y la transparencia y la participación de los solicitantes. Véase H. VAN HOUTTE et al., *The United Nations Compensation Commission*, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, p.374.

⁷¹¹ L. ZEGVELD, “Remedies for victims of violations of international humanitarian law”, Op. Cit., pp.497-526; M., SASSOLI, “The Victim-oriented Approach of International Humanitarian Law”, en *Victims, nouvelles études pénales*, núm.7, 1988, pp.147-180.

Asimismo, el CICR en su análisis sobre el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario llevado a cabo en 2005, en su norma 150 establece que “el Estado responsable de violaciones del Derecho Internacional Humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada”⁷¹². Esto confirma el estatus de la reparación a víctimas como norma consuetudinaria.

En segundo lugar, la falta de implementación y de mecanismos de monitoreo para restablecer los derechos de las víctimas de violaciones al DIH, afecta la garantía del derecho a la reparación de las víctimas, especialmente las más vulnerables como son los niños, niñas y jóvenes⁷¹³. Por ello se hace tan necesaria la complementariedad con los mecanismos de protección y de verificación de cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los ámbitos internacional y nacional, especialmente con la CDN.

2.3. La reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha sido la rama del derecho internacional público que mayor desarrollo y alcance le ha dado al derecho a la reparación, puesto que emerge del análisis de los tratados de derechos humanos y de la jurisprudencia en la materia⁷¹⁴. A partir de la internacionalización de los derechos humanos, que surge con la creación de las Naciones Unidas, en 1945, por medio de la adopción de la Carta de Naciones Unidas, en donde se establece como uno de los principios el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y la cual se reafirma con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y con los pactos internacionales de derechos humanos (1966), se ha reconocido el derecho que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a interponer recursos y a obtener reparación⁷¹⁵. Asimismo, la jurisprudencia de

⁷¹² J. HENCKAERTS y L. DOSWALD-BECK, *El derecho internacional humanitario consuetudinario Volumen I: Normas*, Op. Cit., p.606.

⁷¹³ F. CAPONE, *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Op. Cit., p.81.

⁷¹⁴ A.A. CANCADO TRINIDADE, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale, le regard d'un juge*, Ouvertures internationales, Pedone, París, 2008.

⁷¹⁵ Véase OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas*

derechos humanos ha contribuido a darle forma y contenido a los diferentes mecanismos de reparación, especialmente la proferida por la Corte IDH, que ha aportado al entendimiento de una justicia reparadora⁷¹⁶.

En esta línea se recogerán en el siguiente apartado los principales instrumentos de derechos humanos que reconocen el derecho a la reparación (y los pronunciamientos de los órganos que supervisan su implementación), así como los mecanismos regionales, para finalizar con la revisión de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, instrumento de *soft law* que se convirtió en la primera codificación integral en contener los derechos de las víctimas de graves crímenes a interponer recursos, obtener reparaciones y acceder a la justicia⁷¹⁷. Lo anterior, con el objetivo de determinar el fundamento jurídico de la reparación por graves violaciones a los derechos humanos y realizar, posteriormente, un acercamiento a la reparación por graves violaciones de los mismos cometidas contra niños, niñas y jóvenes en contextos de conflictos armados.

Pues bien, luego de la Segunda Guerra Mundial, la creación de la organización de las Naciones Unidas y el desarrollo del derecho internacional, se inició la edificación del marco legal internacional de cooperación vigente en la actualidad. Con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se amplió el reconocimiento de los derechos humanos, que previamente se circunscribía al ámbito nacional, como un asunto internacional⁷¹⁸.

de reparaciones, Op. Cit., p.5; COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Op. Cit. 2006; C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Op. Cit., p.34.

⁷¹⁶ A. CARRILLO, Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, p.507.

⁷¹⁷ K. MCCracken, “Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, en *Revue internationale de droit penal*, Vol.76, núm.1, 2005, p.77.

⁷¹⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.5

En este punto cabe hacer una aclaración terminológica sobre la doble dimensión que tiene el derecho a la reparación en el derecho internacional. Por una parte, en su dimensión sustantiva, hace referencia a la obligación de reparar el daño a través de la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (si corresponde). Esta primera dimensión se refiere al resarcimiento obtenido por un individuo que ha sido reconocido como víctima de una violación de sus derechos humanos⁷¹⁹. Por otra, en su dimensión procesal, corresponde al medio (recursos efectivos)⁷²⁰ para garantizar el resarcimiento sustantivo⁷²¹. Esta dimensión procesal, consiste en asegurar a los individuos el acceso a autoridades competentes capaces de otorgar una demanda relacionada con la violación de sus derechos⁷²².

El derecho a recurso efectivo, cuando los derechos han sido violados, es un derecho garantizado expresamente por los instrumentos de derechos humanos tanto internacionales como regionales⁷²³. Así, “el derecho a interponer un recurso garantiza, ante todo, el derecho de toda persona a revindicar sus derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el

⁷¹⁹ V. DAVID, “Reparations at the Human Rights Committee: Legal basis, practice and challenges” en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.32, núm.1, 2014, p.10; T. ANTKOWIAK, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.46, núm.2, 2008, p.356.

⁷²⁰ El término “remedy”, en inglés, puede generar confusión debido a su utilización de manera intercambiable como recurso procesal o como recurso sustantivo. En español, generalmente se utiliza el término “recurso” cuando corresponde a la dimensión procesal. Véase, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 25.1 dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Mientras tanto, el artículo 63.1 establece que: “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit.

⁷²¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.6.

⁷²² V. DAVID, “Reparations at the Human Rights Committee: Legal basis, practice and challenges” Op. Cit., p.10; T. ANTKOWIAK, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en Op. Cit., p.356.

⁷²³ D. SHELTON, *Remedies in international human rights law*, Op. Cit., p.14.

fin de obtener el reconocimiento de la violación, la cesación de la violación si esta continúa y una reparación adecuada”⁷²⁴.

El origen de la reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se remite a lo estipulado en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al expresar que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”⁷²⁵. El principio prescrito en este artículo fue integrado a la Declaración en la etapa final de redacción. Esta inclusión fue una propuesta de los países latinoamericanos, liderada por el delegado mexicano, basado en el recurso de amparo y teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 18, sobre el derecho de justicia, de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, aprobada meses antes en la ciudad de Bogotá⁷²⁶. A pesar de algunas posiciones de disenso durante la elaboración del documento, el artículo fue aprobado por unanimidad⁷²⁷.

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos se fue dando, de manera gradual y progresiva, el desarrollo y la incorporación del derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento vinculante para los Estados que lo ratifican, en su artículo 2.3 (a) establece que: “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”⁷²⁸. Mientras tanto, en su artículo 9.5, el Pacto dispone que: “Toda persona que haya sido

⁷²⁴ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Op. Cit., p.47

⁷²⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Op. Cit., art.8.

⁷²⁶ Artículo 18: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. IX CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, Op. Cit.

⁷²⁷ B. FARREL, “Habeas Corpus and the Drafting of the Universal Declaration of Human Rights”, Op. Cit., págs.93-97.

⁷²⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Op. Cit., art.2.3a

ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”⁷²⁹. Asimismo, en el artículo 14.6 prescribe que “cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable, en todo o en parte, el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”⁷³⁰.

De manera complementaria, el Comité de Derechos Humanos, órgano conformado por expertos independientes que monitorea el cumplimiento del Pacto, por medio de su Observación General No.31 de 2004 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, hace una interpretación que permite comprender la relación entre los términos recurso y reparación, a saber: “En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos”⁷³¹. Este análisis está inspirado mayormente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos⁷³².

⁷²⁹ Ibid., art.9.5.

⁷³⁰ Ibid., art.14.6.

⁷³¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No.31. Naturaleza jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Nueva York, mayo de 2004.

⁷³² Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit.

El Comité de Derechos Humanos ha tenido éxito en afirmar su capacidad para otorgar reparaciones, a pesar de las limitaciones de su naturaleza constitutiva como órgano cuasi-judicial, logrando una ampliación en la definición y tipo de medidas, así como en el alcance en términos de víctimas⁷³³. Aunque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene un artículo que otorgue reparación por la violación de derechos prescritos en el Pacto, como tampoco lo establece su Protocolo Facultativo⁷³⁴ ni su reglamento⁷³⁵, a partir del caso *Saldías de López vs. Uruguay*, ha invocado el ya mencionado artículo 2.3 del Pacto como un fundamento jurídico para realizar una petición de reparación⁷³⁶. Posteriormente, el Comité dejó claro que el artículo 2.3 (a) del Pacto fue el fundamento para desarrollar jurisprudencia relacionada con la reparación a individuos⁷³⁷. A pesar de la evolutiva materialización de la reparación a través de la jurisprudencia del Comité, David plantea que existe ambigüedad en la formulación de ciertas medidas de reparación, inconsistencia e insuficiencia en la reparación de la discriminación, así como la limitada aplicación de las garantías de no repetición y de algunas medidas de satisfacción⁷³⁸.

Existen otros tratados de derechos humanos con disposiciones en materia de reparación. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 14.1 establece que “Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la

⁷³³ V. DAVID, “Reparations at the Human Rights Committee: Legal basis, practice and challenges” Op. Cit., p.8.

⁷³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, AG resolución 2200 A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

⁷³⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Reglamento*, CCPR/C/3/Rev.10, aprobado en la 2852ª sesión de la Comisión, durante su 103 período de sesiones, 11 de enero de 2012.

⁷³⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Saldías de López v. Uruguay*, CCPR/C/13/D/52/1979, 29 de julio de 1981. Disponible en: <http://www.refworld.org/cases/HRC.4028d4954.html> Acceso: 5 de julio de 2018. Sobre el debate acerca de la competencia del Comité de Derechos Humanos para otorgar reparaciones véase J MOLLER y A. DE ZAYAS (eds.), *The United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2008: A Handbook*, Engel Verlag, Estrasburgo, 2009.

⁷³⁷ E. KLEIN, Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, en A. RANDELZHOFFER y C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 1999, p.32.

⁷³⁸ V. DAVID, “Reparations at the Human Rights Committee: Legal basis, practice and challenges” Op. Cit., p.8.

víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”⁷³⁹.

Es importante resaltar la Observación General No.3 del Comité contra la Tortura, sobre la aplicación del artículo 14 de la Convención, en cuanto reconoce el estatus particular de los niños víctimas y la obligación de garantizar los derechos promulgados por la CDN y su derecho a la reparación cuando expresa que: “el Comité subraya la importancia de que haya procedimientos judiciales y administrativos, entre otros, que sean apropiados para atender a las necesidades del niño, teniendo en cuenta su interés superior y su derecho a expresar libremente su opinión en todas las cuestiones que le afecten y en los que se dé el debido peso a esa opinión, según su edad y madurez. Los Estados partes deben asegurarse de que en el contexto de la reparación haya medidas que tengan en cuenta la situación del niño y que promuevan su salud y dignidad”⁷⁴⁰.

Igualmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 6, establece que “Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”⁷⁴¹.

Por su parte, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en su artículo 24, prescribe que “Los Estados partes velarán porque su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación

⁷³⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Op Cit., art.14.1.

⁷⁴⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Observación general N° 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012, párr. 36.

⁷⁴¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965, art.6.

y a una indemnización rápida, justa y adecuada. El derecho a la reparación comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición”⁷⁴². Finalmente, queda la Convención sobre los Derechos del Niño y su artículo 39, cuyos preceptos se desarrollarán más adelante.

2.3.1. La reparación en los instrumentos regionales de derechos humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) hace referencia al tema de la reparación en su artículo 5.5, en el contexto del derecho a la libertad y seguridad, al estipular que “Toda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”⁷⁴³. Lo hace también en el artículo 41, sobre satisfacción equitativa, cuando dispone que “si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”⁷⁴⁴.

El artículo 13, sobre el derecho a un recurso efectivo, resulta ambiguo. Si bien en su definición en español está claro que se refiere a un recurso efectivo, es decir, que hace referencia a la dimensión procesal de la reparación⁷⁴⁵, su título en inglés “*effective remedy*” podría interpretarse también como “reparación efectiva”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido conservadora en la interpretación del derecho a este recurso y de una satisfacción equitativa, y se ha limitado a otorgar

⁷⁴² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Op. Cit., art.24.

⁷⁴³ CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Op. Cit., art.5.5.

⁷⁴⁴ Ibid., art.41.

⁷⁴⁵ “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. En *ibíd.*, art.13.

indemnizaciones⁷⁴⁶. No obstante, a partir de finales de los años 90 y principios de 2000, el Tribunal adoptó un enfoque más proactivo e innovador, al ordenar a los Estados respondientes reparaciones distintas a la indemnización en beneficio de las víctimas⁷⁴⁷.

De esta evolución progresiva cabe resaltar el caso *Broniowski vs. Polonia*, de 2004, en el que el Tribunal ordenó al Estado proveer un tipo de reparación (restitución) no solo al accionante, sino también a las personas que estuvieran en su misma situación. En este caso, el TEDH encontró que Polonia había violado el artículo 1 del Protocolo No.1 del CEDH⁷⁴⁸, referente al derecho a la propiedad, al no haber compensado al accionario por la propiedad que este perdió como consecuencia de la redefinición de la frontera oriental a lo largo del río Bug después de la Segunda Guerra Mundial⁷⁴⁹. Como resultado de la sentencia, Polonia promulgó una nueva ley, la Ley 8 de 2005, sobre la realización al derecho a la compensación, que estableció como monto límite de la indemnización el 20% del valor original de la propiedad⁷⁵⁰. Lo anterior permite apreciar la progresiva ampliación del alcance de la reparación que ha ido poniendo en práctica el TEDH.

En el Sistema Interamericano hay que hacer referencia al artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) que dispone que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte

⁷⁴⁶ M. NOWAK, “The Right to Reparation for Victims of Gross Human Rights Violations”, en *Human Rights Development Online*, Vol.7, núm.1, 2001, pp.275-284; C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.36.

⁷⁴⁷ Véase I. NIFOSI-SUTTON, “The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: A Critical Appraisal from a Right to Health Perspective”, en *Harvard Human Rights Journal*, Vol.23, 2010, pp.51-73.

⁷⁴⁸ “Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones, o de las multas”. CONSEJO DE EUROPA, *Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Op. Cit., art. 1.

⁷⁴⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia Caso Broniowski vs. Polonia*, aplicación No. 31443/96, Estrasburgo, 22 de junio de 2004.

⁷⁵⁰ Véase MINISTERIO DEL TESORO REPÚBLICA DE POLONIA, *Polish experience in the implementation of the European Court of Human Rights judgements on restitution of property*, Round-table: property restitution/compensation: general measures to comply with the European court’s judgements, Consejo de Europa, Bucarest, 2011; H. KELLER et al., *Friendly settlements before the European Court of Human Rights. Theory and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 2010, p.73.

dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”⁷⁵¹.

La Corte IDH, por medio de su extensa y progresiva jurisprudencia, se ha convertido en la instancia que ha liderado el desarrollo del concepto jurídico de la reparación. Con la sentencia emblemática del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), expandió y definió el deber de los Estados de resarcir crímenes cometidos en el pasado. Esta sentencia fue la primera en articular el deber de prevenir, investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos, así como, de manera separada, el deber de otorgar reparaciones materiales y por daños morales a víctimas individuales⁷⁵².

A partir de la sentencia condenatoria contra Honduras en el caso mencionado, los casos resueltos por la Corte IDH en términos de reparación se han convertido en el fundamento para la inspiración doctrinaria y jurisprudencial de cortes nacionales⁷⁵³ e internacionales⁷⁵⁴, y han contribuido a la evolución progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁵⁵.

Igualmente, la Corte ha indicado que la infracción de una obligación internacional que haya producido algún daño debe repararse de manera adecuada. Así, el mencionado artículo 63.1 de la CADH corresponde a una norma consuetudinaria y, que a su vez establece, uno de los

⁷⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit.

⁷⁵² A. CARRILLO, Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past, Op. Cit.p.506.

⁷⁵³ M. VENTURA, “Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, núm.56, 2012, p.143.

⁷⁵⁴ CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Sentencia sobre reparaciones. En el caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise Iboudo & el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Burkina Faso*, Aplicación No.013/2011, Arusha, 5 de junio de 2015.

⁷⁵⁵ A. CARRILLO, Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past, Op. Cit. p.530; L. BURGIRGUE-LARSEN, y A. ÚBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.

principios fundamentales del derecho internacional sobre la responsabilidad de un Estado⁷⁵⁶. No obstante, se ha planteado que la jurisprudencia de la Corte IDH no refleja adecuadamente la práctica de los Estados o el consenso regional⁷⁵⁷, ni está en sintonía con las dinámicas políticas de la región⁷⁵⁸. A pesar de lo anterior, ha sido la misma Corte la que más ha nutrido de contenido y desarrollado el concepto de reparación entre los tribunales de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

Por último, en relación con el Sistema Africano, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), en su artículo 21.2, estipula que “en caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad, así como a una compensación adecuada”⁷⁵⁹. Si bien en este caso la reparación está referida a los aspectos territoriales, es una base para la consiguiente interpretación del deber de reparar por parte de los Estados y para reclamar el derecho de reparación por parte de las víctimas. Fue así como se estableció la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por medio del artículo 1 del Protocolo de la Carta Africana, la cual se adoptó en junio de 1998 y entró en vigor el 25 de enero de 2004. En su artículo 27, este protocolo establece que, si la Corte encuentra que ha habido violación a los derechos humanos o de los pueblos, esta deberá ordenar remediar la violación, incluyendo el pago de una justa indemnización o reparación⁷⁶⁰.

En el caso de Zongo y otros vs. Burkina Faso, la Corte, en su sentencia sobre reparaciones (la más emblemática en la materia hasta el momento), reconoció su facultad de otorgar reparaciones materiales y por el daño moral a las víctimas⁷⁶¹. Dicho caso hace referencia al

⁷⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Op. Cit., párr.62.

⁷⁵⁷ G. NEUMAN, “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, en *The European Journal of International Law*, Vol.19, núm.1, 2008, pp.101-123.

⁷⁵⁸ J. CAVALLARO y S. BREWER, *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter- American Court*, Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper No.09-31, 2008.

⁷⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, Op. Cit.

⁷⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, *Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, Ouagadougou, junio, 1998.

⁷⁶¹ CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Sentencia sobre reparaciones. En el caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise*

homicidio del periodista investigativo Norbert Zongo y sus colegas del Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos, asesinados en diciembre de 1998. La sentencia condenatoria encontró que Burkina Faso falló en su deber de investigar la muerte de estas personas y de identificar y llevar a la justicia a los perpetradores de los crímenes⁷⁶². El joven tribunal en esta sentencia, basado en un extensivo análisis y recurrente referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de reparaciones, decidió la indemnización por los daños morales originados a las familias de los individuos asesinados y ordenó al Estado de Burkina Faso responder por dichos pagos⁷⁶³.

2.3.2. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Como se ha evidenciado previamente, los mecanismos de protección de los derechos humanos, tanto internacionales como regionales, han contribuido a expandir y posicionar el concepto de reparaciones a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, instrumentos de *soft law* de Naciones Unidas, con carácter no vinculante, han reafirmado la noción de reparación⁷⁶⁴. Sin embargo, fue el 16 de diciembre de 2005, con la adopción por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de los Principios y directrices

Iboudo y el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Burkina Faso, Aplicación No.013/2011, Arusha, 5 de junio de 2015.

⁷⁶² CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Sentencia del caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise Iboudo y el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Burkina Faso*, Aplicación No.013/2011, Arusha, 28 de marzo de 2014.

⁷⁶³ Véase CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Sentencia sobre reparaciones. En el caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise Iboudo y el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Burkina Faso*, Op. Cit.

⁷⁶⁴ Véase, por ejemplo, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder*, Asamblea General, resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Impunidad, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (en adelante Principios y Directrices Básicos), que se produjo un hito en el proceso de formulación de políticas y prácticas orientadas centradas en las víctimas⁷⁶⁵. Los Principios y Directrices Básicos “no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes, conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”⁷⁶⁶.

Los Principios y Directrices Básicos tienen como principal antecedente la Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder, de 1985. Aunque esta declaración se enfocó en víctimas de delitos ordinarios, fue el primer instrumento que articuló en un solo documento los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y trato justo, a la restitución, la indemnización y la asistencia material, médica, psicológica y social⁷⁶⁷. La declaración contiene, igualmente, una disposición para las víctimas que han sufrido daños, “inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”⁷⁶⁸.

Los Principios y Directrices Básicos fueron la culminación de más de 15 años de la labor de especialistas y consultas intersectoriales e intergubernamentales en el marco del trabajo de

⁷⁶⁵ T. VAN BOVEN, Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines, en C. FERSTMAN et al. (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p.21.

⁷⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit.

⁷⁶⁷ Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder*, Op. Cit.

⁷⁶⁸ Ibid., párr.18.

las Naciones Unidas⁷⁶⁹. Hubo varios factores que desencadenaron el proceso, entre los principales se encuentran el aumento de conciencia acerca de la situación y lucha de las víctimas a finales de los años ochenta y principios de los noventa⁷⁷⁰, el establecimiento de tribunales internacionales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda⁷⁷¹, así como la necesidad de una mayor coherencia entre las normas existentes y una justicia reparadora⁷⁷².

En 1989, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías⁷⁷³ eligió a Theo Van Boven como Relator Especial para realizar un reporte relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y explorar la posibilidad de desarrollar unos principios y directrices básicos en la materia⁷⁷⁴. Van Boven presentó su reporte final en 1993, incluyendo un primer borrador de los principios y directrices básicos⁷⁷⁵. Posteriormente, en 1996, se entregaron dos versiones revisadas⁷⁷⁶ y, finalmente otra, en 1997, a la Comisión de Derechos Humanos.⁷⁷⁷

⁷⁶⁹ Véanse T. VAN BOVEN, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*, Op. Cit.; C. BASSIOUNI, "International recognition of victims rights", Op. Cit.

⁷⁷⁰ Van Boven plantea que las perspectivas de las víctimas, ignoradas frecuentemente, empezaron a sobresalir con las demandas de grupos de la sociedad civil de diferentes regiones del mundo (en Asia Oriental, Australia y Europa con la demanda de reparaciones para el caso de las *comfort women*, y en América Latina por la represión de las dictaduras) en torno a una justicia reparadora. T. VAN BOVEN, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*, Op. Cit., p.28.

⁷⁷¹ C. BASSIOUNI, "International recognition of victims rights", Op. Cit., p.211.

⁷⁷² E. DESMET, "The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to the Situation of Indigenous Peoples" en, *South African Journal on Human Rights*, Vol.24, núm.1, 2008, p.74.

⁷⁷³ Denominada a partir de 1999 como la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Véase SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, *Decisión 1999/256. Racionalización de los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos*, Consejo Económico y Social, 27 de julio de 1999.

⁷⁷⁴ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, *Resolución 1989/13*, 31 de agosto 1989.

⁷⁷⁵ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

⁷⁷⁶ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, *Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión*, E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.

⁷⁷⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, a obtener reparación*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/1997/104, Ginebra, 16 de enero de 1997.

A partir de ese momento, el proceso pasó de estar solamente entre el experto y las organizaciones no gubernamentales a recibir las perspectivas de distintos gobiernos que se sumaron a él. Mientras tanto, en la Comisión, el proceso se alargó durante un tiempo considerable con solicitudes de comentarios, pero con poca discusión sustancial. Sin embargo, en 1998, recibió un nuevo impulso con la designación de M. Cherif Bassiouni como Experto Independiente, quien luego de consultas con expertos de gobiernos y de organizaciones no gubernamentales, agregó una nueva dimensión a los Principios y Directrices Básicos, con especial énfasis en lo relacionado con el Derecho Internacional Humanitario⁷⁷⁸. El documento final fue entregado por el experto en el año 2000⁷⁷⁹.

Entre 2000 y 2002, el texto fue circulado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, para recibir comentarios de los Estados miembros, así como de diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales⁷⁸⁰. Sin embargo, la adopción final del texto se ralentizó como consecuencia de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en Durban en 2001⁷⁸¹.

Uno de los hechos más controversiales que surgieron en esta Conferencia tiene que ver con la solicitud de reparación por la esclavitud, racismo y colonialismo por parte de Estados que los sufrieron⁷⁸², razón por la cual la mayoría de los países con un pasado que involucraba

⁷⁷⁸ T. VAN BOVEN, Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines, Op. Cit., p.29.

⁷⁷⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2000/62, Ginebra, 18 de enero de 2000.

⁷⁸⁰ C. BASSIOUNI, "International recognition of victims rights", Op. Cit., p.249; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms*, Consejo Económico y Social, Ginebra, E/CN.4/RES/2000/41, 20 de abril de 2000. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3b00f28438.html> Acceso: 11 de julio de 2018; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/RES/2002/44, Ginebra, 23 de abril de 2002. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4900 Acceso: 11 de julio de 2018.

⁷⁸¹ E. DESMET, "The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to the Situation of Indigenous Peoples", Op. Cit., p.74.

⁷⁸² Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, A/CONF.189/12, Durban, 8 de septiembre de

dichas prácticas detuvieron el procedimiento de aprobación de los Principios y Directrices Básicos, reiniciándolo solo en 2002⁷⁸³.

La reactivación del proceso se hizo a través de tres reuniones consultivas celebradas sucesivamente en 2002, 2003 y 2004. Estas fueron lideradas por un Presidente-Relator, el entonces Embajador de Chile, Alejandro Salinas, quien entregó un informe de cada reunión a la Comisión de Derechos Humanos.⁷⁸⁴ Finalmente, el 19 de abril de 2005, los Principios y Directrices Básicos fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos, con 40 votos a favor, 0 en contra y la abstención de 13 Estados⁷⁸⁵. Como ya se mencionó, el 16 de diciembre de 2005, el texto fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 60/147.

Aunque los Principios y Directrices Básicos no son vinculantes, como resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas e instrumento de *soft law*, están formulados en un lenguaje imperativo con la intención de ser una sistematización de obligaciones existentes que se inscriben en instrumentos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos y DIH⁷⁸⁶. Por ello, el texto del documento fue “elaborado para reflejar esa realidad y, consiguientemente, se ha utilizado un lenguaje preceptivo únicamente cuando existía una

2001, párr.104; M. DU PLESSIS, “Historical injustice and international law: an exploratory discussion of reparation for slavery”, en *Human Rights Quarterly*, Vol.25, núm 3, 2003, p.625.

⁷⁸³ C. BASSIOUNI, “International recognition of victims rights”, Op. Cit., p.249.

⁷⁸⁴ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2003/63, Ginebra, 27 de diciembre de 2002; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la segunda reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2004/57, Ginebra, 10 de noviembre de 2003; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la tercera reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2005/59, Ginebra, 21 de diciembre de 2004.

⁷⁸⁵ Los Estados que se abstuvieron fueron Alemania, Arabia Saudita, Australia, Egipto, Estados Unidos, Eritrea, Etiopía, India, Mauritania, Nepal, Qatar, Sudán y Togo. Véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 2005/35, E/CN.4/2005/L.10/Add.11, Ginebra, 19 de abril de 2005.

⁷⁸⁶ E. DESMET, “The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to the Situation of Indigenous Peoples”, Op. Cit., p.76.

determinada obligación internacional. Es importante que en el documento se expliciten las normas jurídicas vigentes, de tal forma que en él quede reflejada la interpretación de los Estados de cuáles son sus obligaciones jurídicas internacionales”⁷⁸⁷.

En cuanto al alcance de la obligación de los Principios y Directrices Básicos, es importante mencionar que este instrumento dispone que el derecho a interponer recursos por violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluye tres derechos centrales. El primero, el derecho al acceso igual y efectivo a la justicia. El segundo, el derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. Y el tercero, el derecho al acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (el llamado “derecho a la verdad”)⁷⁸⁸.

En referencia al derecho a la reparación, el principio 15 dispone que “una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”⁷⁸⁹. Así, los Principios y Directrices Básicos establecen que, teniendo en cuenta cada caso, las víctimas deberán recibir de manera adecuada y proporcional a la gravedad de la infracción una reparación efectiva y plena.

En este documento queda explícita la doble dimensión de la reparación anteriormente descrita, la procesal y la sustantiva. Asimismo, los Principios y Directrices Básicos establecen como formas de reparación la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

⁷⁸⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la segunda reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit., párr.11.

⁷⁸⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit., principio 11; C. BASSIOUNI, “International recognition of victims rights”, Op. Cit., p.260.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, principio 15.

Importante decir también que este instrumento que recoge las disposiciones jurídicas en términos de reparación frente violaciones graves a los derechos humanos y al DIH. Además de ofrecer una categorización y descripción de las medidas de reparación, deberá servir como fuente de inspiración, incentivo e instrumento para políticas públicas sobre reparaciones encaminadas a su implementación⁷⁹⁰ y como guía para las propias víctimas al momento de solicitar reparaciones tanto individuales como colectivas. De igual forma, podrá ser referido o invocado por los jueces cuando enfrentan asuntos relacionados con los derechos de las víctimas y las reparaciones⁷⁹¹.

No obstante lo anterior, los Principios y Directrices Básicos presentan grandes retos para convertirse en un instrumento efectivo para la garantía del derecho a la reparación. Así, por ejemplo, existen enormes desafíos para que las disposiciones contenidas en el texto se conviertan en una herramienta de implementación efectiva en el nivel nacional, así como para que fortalezcan la normativa internacional con respecto a los derechos de las víctimas⁷⁹². De hecho, el sistema jurídico internacional está lejos de ser un sistema orientado hacia las víctimas. La satisfacción de los derechos de las víctimas requiere el establecimiento de mecanismos de implementación y que los gobiernos tomen en serio los Principios y Directrices Básicos, más allá de simples palabras en un documento, y que los pongan en práctica⁷⁹³.

2.4. El derecho a la reparación en el Derecho Penal Internacional

El siglo XX fue notablemente propenso a la comisión de atrocidades, a tal punto que, según Crane, ganó el título del “siglo sangriento”. El genocidio armenio, el exterminio judío, los

⁷⁹⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.7.

⁷⁹¹ T. VAN BOVEN, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*, Op. Cit., p.32.

⁷⁹² E. DESMET, “The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to the Situation of Indigenous Peoples”, Op. Cit., p.103.

⁷⁹³ C. BASSIOUNI, “International recognition of victims rights”, Op. Cit., p.279.

horrores de Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona e Irak, entre otros, demostraron una tendencia sostenida de asesinatos masivos, violaciones y mutilaciones⁷⁹⁴ en los cuales, por supuesto, los niños, niñas y adolescentes no estuvieron a salvo.

Varios autores coinciden en señalar que la década de 1990 presenció grandes esfuerzos, a diferentes niveles, en la búsqueda de la justicia por los crímenes internacionales⁷⁹⁵. La evolución del derecho a la reparación en el Derecho Penal Internacional ha sido lenta en comparación con el desarrollo que ha obtenido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁹⁶, pues aunque el derecho a la reparación ha sido claramente reconocido en esta rama, su aplicación práctica ha estado llena de dificultades e incertidumbres⁷⁹⁷.

El objetivo de este apartado es revisar los orígenes y el desarrollo gradual de las disposiciones sobre reparaciones en el DPI y considerar su contribución, así como las complejidades que desde esta rama del derecho internacional se configuran en materia de reparación a las víctimas de los conflictos armados. Con este objetivo, se examinarán los desarrollos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia (TPIY) en 1993 y Ruanda (TPIR) en 1994, de los tribunales internacionales híbridos como el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) que inició operaciones en 2002 y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (SECC) creadas en 2003⁷⁹⁸, para finalizar con los determinados por la

⁷⁹⁴ D. CRANE, “Back to the Future” - Reflections on the Beginning of the Beginning: International Criminal Law in the Twenty-First Century”, en *Fordham International Law Journal*, Vol.32, núm.6, 2008, p.1761.

⁷⁹⁵ F. CAPONE, *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Op. Cit., p.81; D. CRANE, “Back to the Future” - Reflections on the Beginning of the Beginning: International Criminal Law in the Twenty-First Century”, Op. Cit., p.1766; C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.87; M. DRUMBL, “International criminal law: taking stock of a busy decade”, en *Melbourne Journal of International Law*, Vol.10, 2009, p.38; S. GARKAWI, “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, en *International Criminal Law Review*, Vol.3, núm.4, 2003, p.348.

⁷⁹⁶ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.86.

⁷⁹⁷ C. FERSTMAN, “The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.15, núm.3, 2002, p.668.

⁷⁹⁸ El tribunal de Timor Oriental no tuvo disposiciones sobre reparaciones. Véase C. ROMANO, et al. (eds.), *International Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004. El tribunal especial para el Líbano contó con disposiciones para la participación de las víctimas, pero no para reparaciones, aunque estas sí se contemplan en el sistema judicial nacional. Véase J. HEMPTINNE, “Challenges Raised by Victims' Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol.8, núm.1, 2010, pp.165-179.

CPI⁷⁹⁹, calificados como los desarrollos más avanzados, al establecer consideraciones importantes en cuanto al rol de las víctimas y a su reparación⁸⁰⁰.

El Derecho Penal Internacional, según Cassese y Gaeta, es un grupo de normas internacionales diseñadas para proscribir algunas categorías de conductas (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, agresión y terrorismo internacional) y hacer responsables a aquellas personas que se involucran en esas conductas criminales. Esas normas, o autorizan a los Estados o les imponen la obligación de procesar y sancionar tales conductas criminales. El Derecho Penal Internacional también regula los procedimientos internacionales ante la CPI para procesar y juzgar a los individuos acusados de los mencionados delitos⁸⁰¹.

El Derecho Penal Internacional cuenta con una doble dimensión: la sustantiva y la procesal. La primera, hace referencia a una serie de normas que indican qué actos están prohibidos, con la consecuencia de que sus autores son penalmente responsables por su comisión. Estas normas también establecen los elementos subjetivos necesarios para que esos actos sean penalizados, las posibles circunstancias bajo las cuales los individuos acusados de tales crímenes podrían no ser encontrados penalmente responsables y las condiciones en las cuales los Estados pueden o deben, bajo las normas internacionales, procesar o llevar a juicio personas acusadas de dichos crímenes. Este cuerpo normativo parte de la noción general de que las prescripciones jurídicas internacionales tienen la competencia de imponer obligaciones directamente a los individuos, sin la intermediación del Estado ejerciendo su autoridad sobre tales individuos.

⁷⁹⁹ Para efectos de desarrollo del texto, y al ser la CPI un tribunal único en su especie, se desarrollarán inicialmente los tribunales *ad hoc* e híbridos, para finalizar con los aspectos clave de la Corte Penal Internacional en materia de reparación. Es importante aclarar que en términos cronológicos la creación de la CPI por medio del Estatuto de Roma de 1998, sería previa a las SECC. No obstante, teniendo en cuenta que su desarrollo en relación con las reparaciones fue a partir de 2005 y que se hará con mayor profundidad que los demás tribunales aquí mencionados, se ha considerado, en aras de un orden argumental, revisar el tratamiento que le ha dado la CPI, en la última sección del presente apartado.

⁸⁰⁰ F. MEGRET, “Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes”, en *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 36, núm.1, 2010, p.124; S. GARKAWE, “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, *Op. Cit.*, p.352.

⁸⁰¹ A. CASSESE y P. GAETA (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, Tercera Edición, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.3.

La segunda dimensión se refiere a una serie de normas que regulan los procedimientos internacionales ante los tribunales y cortes penales internacionales, o el denominado derecho penal procedimental, y que rigen la acción de la fiscalía y de varias etapas de los juicios penales internacionales⁸⁰². El origen del cuerpo normativo del DPI se deriva simultáneamente, y hace uso permanentemente, del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Nacional⁸⁰³.

Ahora bien, las disposiciones sobre la reparación en el Derecho Penal Internacional son un desarrollo reciente⁸⁰⁴. Al realizar la búsqueda de disposiciones referidas a las víctimas en esta rama es importante anotar que en los estatutos de los tribunales de Núremberg y Tokio ni siquiera se menciona la palabra víctimas⁸⁰⁵. De hecho, fue en el ámbito de los procesos judiciales nacionales, a partir de mediados del siglo pasado, que se cuestionó el rol de las víctimas como sujetos pasivos, debido en ocasiones a las experiencias negativas y de trauma que sufrían las mujeres y los niños durante las entrevistas realizadas en el marco de los procesos penales⁸⁰⁶, y que empezó a tomar forma la victimología⁸⁰⁷, disciplina que se refiere al estudio científico del alcance, la naturaleza y los orígenes de la victimización criminal, las consecuencias para las personas involucradas y las reacciones de la sociedad, en particular de la policía y de quienes conforman el sistema judicial, así como de trabajadores y voluntarios⁸⁰⁸.

⁸⁰² Ibid.

⁸⁰³ Ibid., p.189.

⁸⁰⁴ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.88; S. GARKAWE, "Victims and the International Criminal Court: Three major issues", Op. Cit., p.346; C. FERSTMAN, "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", Op. Cit., p.670; C. FERSTMAN, Reparations, assistance and support, en K. TIBORI-SZABO, y M. HIRST, (eds.), *Victim Participation in International Criminal Justice*, International Criminal Justice Series 11, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2017, p.385.

⁸⁰⁵ S. ZAPPALA, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p.220; S. GARKAWE, "Victims and the International Criminal Court: Three major issues", Op. Cit., p.347.

⁸⁰⁶ S. GARKAWE, "Victims and the International Criminal Court: Three major issues", Op. Cit., p.348.

⁸⁰⁷ S. GARKAWE, "Modern Victimology: Its Importance, Scope and Relationship with Criminology", en *South African Journal of Criminology*, Vol.14, núm.2, 2001, pp.90-99.

⁸⁰⁸ H. SCHNEIDER, "Victimological developments in the world during the past few decades I: A study of comparative victimology, en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 45, núm. 4, 2001, pp.449-468.

Aunque el inicio del desarrollo de la victimología coincidió temporalmente con la época posterior a los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio, caracterizada por el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, esta disciplina se enfocó en delitos convencionales. Ya a finales de los setenta, algunos estudiosos de la victimología empezaron a tomar en consideración a las víctimas de delitos políticos, en el contexto de las desapariciones masivas en países latinoamericanos⁸⁰⁹.

En 1985 Robert Elias propone ampliar el alcance de la victimología que se enfoca en crímenes convencionales a una victimología de derechos humanos⁸¹⁰, y en ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder, anteriormente mencionada, que aunque trató sobre las víctimas de crímenes convencionales, reconoció a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos⁸¹¹ y se convirtió en el primer antecedente de *soft law* en términos de reparación.

2.4.1. Los tribunales penales internacionales

La creación de los tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda se vislumbró como el momento de inicio del Derecho Penal Internacional moderno⁸¹², como una necesidad en la comunidad internacional⁸¹³ en el objetivo de dar mayor ímpetu a la noción de rendición de cuentas por crímenes cometidos en el pasado⁸¹⁴. Luego de las flagrantes violaciones al DIH en la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por medio de su resolución 827 de 1993, creó el Tribunal Penal con el

⁸⁰⁹ S. SCHAFER, *Victimology: the victim and his criminal*, Reston Publishing Co, Inc, Reston, 1977.

⁸¹⁰ R. ELIAS, “Transcending our Social Reality of Victimization: Toward a Victimology of Human Rights”, en *Victimology*, 1985, pp.213-224.

⁸¹¹ Véase cita No.766 contenido Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder, de 1985.

⁸¹² D. CRANE, “Back to the Future” - Reflections on the Beginning of the Beginning: International Criminal Law in the Twenty-First Century”, Op. Cit., p.1764.

⁸¹³ F. POCAR, “The proliferation of international criminal courts and tribunals. A necessity in the current international community”, en Op. Cit., pp.304-308.

⁸¹⁴ J. ZALAQUETT, *Inaugural annual lecture on transition to democracy*, New York University, noviembre 18, 2004, p.7.

propósito exclusivo de “enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991”⁸¹⁵. Un año después, con ocasión del genocidio y las distintas violaciones sistemáticas y generalizadas al DIH, y por petición del gobierno de Ruanda⁸¹⁶, el Consejo de Seguridad, a través de su resolución 955 de 1994, ordena el establecimiento de un tribunal internacional con el objetivo exclusivo de “enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994”⁸¹⁷.

Sin embargo, estos tribunales no concedieron derechos especiales a las víctimas y su papel estuvo limitado a ser testigos⁸¹⁸ y fueron consideradas como un objeto en cuestión o un instrumento en los procedimientos de los tribunales⁸¹⁹. Ninguna de las dos cortes tuvo competencia en temas de reparación a las víctimas.

La norma 105 de las normas de procedimiento y prueba, común para ambos tribunales, dispone que la sala de primera instancia puede determinar el asunto de restitución de la propiedad que haya sido tomada ilícitamente por el condenado⁸²⁰. Mientras tanto, la norma 106, común para ambas cortes, estipuló que las víctimas que busquen compensación deberán aplicar a las cortes nacionales u otros mecanismos competentes⁸²¹. Disposiciones adicionales

⁸¹⁵ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991*, Resolución 827 de 1993, S/RES/827, Organización de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 1993.

⁸¹⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Carta de fecha 28 de septiembre de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ruanda ante Naciones Unidas*, S/1994/1115, 29 de septiembre de 1994.

⁸¹⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*, Resolución 955 de 1994.

⁸¹⁸ J. WEMMERS, “Victim reparation and the International Criminal Court”, en *International Review of Victimology*. Vol. 16, 2009, p.124.

⁸¹⁹ C. JORDA y J. HEMPTINNE, The Status and Role of the Victim, en A. CASSESE, et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp.1387-1419.

⁸²⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Rules of procedure and evidence*, Organización de las Naciones Unidas, IT/32/Rev.50, revisadas 8 de julio de 2015; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, *Rules of procedure and evidence*, Organización de las Naciones Unidas, modificadas 13 de mayo de 2015.

⁸²¹ En *ibid*.

fueron descritas como parte de la pena. Por ejemplo, la sala de primera instancia podría ordenar a uno o más Estados adoptar medidas provisionales para congelar activos de los acusados, sin perjuicio de los derechos de terceras partes⁸²², u ordenar la devolución al dueño legítimo de cualquier propiedad y las ganancias producidas por alguna actividad criminal, incluyendo las logradas por medios coercitivos⁸²³.

En el año 2000, con un mes de diferencia, los tribunales se pronunciaron frente al Consejo de Seguridad solicitando considerar mecanismos alternativos de compensación como comisiones de indemnización, órganos especializados o fondos fiduciarios para otorgar indemnización a las víctimas por los perjuicios sufridos. No obstante, establecieron claramente la imposibilidad de llevarlo a cabo al interior de los tribunales⁸²⁴. Consecuentemente, los mandatos y procedimientos de los tribunales *ad hoc* evidenciaron algunas deficiencias en la garantía del derecho a la reparación. No reconocieron los derechos de las víctimas en discrepancia con la evolución del derecho internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos previamente revisados. Igualmente, los procedimientos que se basaron en el derecho a un juicio justo en relación con los derechos del acusado no aplicaron el Derecho Internacional de los Derechos Humanos relativo a los derechos de las víctimas⁸²⁵.

Además, se observa de manera contradictoria que hubo disposiciones relacionadas con la restitución de propiedad, pero no por graves crímenes y personas que sobrevivieron al genocidio o a la tortura⁸²⁶. Todo lo anterior, dejando en desventaja a las víctimas y limitando su derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.

⁸²² Ibid., TPIY y TPIR, norma 61d.

⁸²³ Ibid., TPIY y TPIR, norma 105.

⁸²⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Carta de fecha 12 de octubre de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*, S/2000/1063, 3 de noviembre de 2000; CONSEJO DE SEGURIDAD, *Carta de fecha 9 de noviembre de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, S/2000/1198, 15 de diciembre de 2000.

⁸²⁵ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.92.

⁸²⁶ Véase I. BOTTIGLIERO, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p.202; L. ZEGVELD, "Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?", en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, núm. 1, 2010, p.88.

Cabe mencionar que, aunque estos llamados no tuvieron efecto en la reparación a las víctimas en el contexto de estos dos procesos de administración de justicia, sí pusieron en la agenda el tema de reparaciones para las negociaciones del Estatuto de Roma, de la CPI⁸²⁷, primer tribunal penal internacional en el que las víctimas pudieron solicitar reparaciones, y que se detallará más adelante.

Por otra parte, el 12 de junio del 2000, Alhaji Ahmad Tejan Kabbah, Presidente de la República de Sierra Leona, le solicitó Organización de las Naciones Unidas, a través del Presidente del Consejo de Seguridad, la creación de un tribunal especial con el objetivo de llevar a la justicia a los miembros del Frente Unido Revolucionario y a sus cómplices, responsables de cometer crímenes contra el pueblo de Sierra Leona y tomar como rehenes a personal de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas⁸²⁸.

En el mes de agosto, a través de la resolución 1315 de 2000, el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General que negociara un acuerdo con el gobierno de Sierra Leona para crear un tribunal⁸²⁹. Luego de meses de diálogos, el 16 de enero de 2002, en una ceremonia en Freetown, se firmó el estatuto del tribunal que tuvo como mandato juzgar a las personas que tuvieran la mayor responsabilidad por las serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario coocurridas en Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996, incluyendo a las personas que cometiendo dichos crímenes pusieron en riesgo el establecimiento y la implementación del proceso de paz de Sierra Leona⁸³⁰.

El Tribunal Especial para Sierra Leona representó un nuevo tipo de tribunal internacional denominado “híbrido” por su composición y jurisdicción mixta, y surgió de un

⁸²⁷ C. SPERFELDT, “Collective Reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en *International Criminal Law Review*, Vol.12, núm.3, 2012, p.459.

⁸²⁸ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, S/2000/786, 10 de agosto de 2000.

⁸²⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1315 de 2000*, adoptada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4186, S/RES/1315, 14 de agosto de 2000.

⁸³⁰ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Statute*, 16 de enero de 2002.

tratado proveniente de un acuerdo entre el gobierno de Sierra Leona y Naciones Unidas⁸³¹, a diferencia de los tribunales *ad hoc*, creados por una resolución del Consejo de Seguridad.

Para algunos autores como Dougherty, el Tribunal representó un experimento que no resultó del todo bien, puesto que, debido al costoso funcionamiento, a la robusta estructura burocrática y a la ineficiencia de los tribunales *ad hoc*, su referente cercano, la comunidad internacional, en cabeza de Naciones Unidas, estableció para este tribunal un corto período de trabajo⁸³² y recursos limitados, lo que finalmente resultó en detrimento del procedimiento de justicia⁸³³.

El Tribunal Especial para Sierra Leona no tuvo avances en términos de reparación, en comparación con los tribunales *ad hoc*. La norma 105 de las normas de procedimiento y prueba, referente a la compensación de las víctimas, se estructuró *mutatis mutandi* a las normas de los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Esta dispone en tres literales que: a) El registro debe notificar a las autoridades competentes de los Estados interesados las sentencias de las personas encontradas culpables de un crimen que le haya causado un daño a una víctima; b) Conforme a la legislación nacional, las víctimas o personas demandantes pueden acudir a tribunales nacionales u otros órganos competentes para obtener indemnización; c) en el caso de que se haga una solicitud de acuerdo con el literal anterior, la sentencia del tribunal especial será final y vinculante en relación con la responsabilidad penal del condenado⁸³⁴.

⁸³¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, Consejo de Seguridad, S/2000/915, 4 de octubre de 2000, párr.9.

⁸³² El tiempo de trabajo de este tribunal fue extendido por medio del tribunal especial residual para Sierra Leona, creado por medio de un acuerdo firmado entre el gobierno de Sierra Leona y Naciones Unidas en agosto de 2010. Las labores judiciales iniciaron en 2013. TRIBUNAL ESPECIAL RESIDUAL PARA SIERRA LEONA, *Agreement between the United Nations and the government of Sierra Leone on the establishment of a residual special court for Sierra Leone*, 11 de agosto de 2010.

⁸³³ B. DOUGHERTY, "Right-sizing international criminal justice: the hybrid experiment at the Special Court for Sierra Leone", en *International Affairs*, Vol.80, núm.2, 2004, pp.311-328; R. ZACKLIN, "The Failings of Ad Hoc International Tribunals", en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, núm. 2, 2004, pp.541-545.

⁸³⁴ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Rules of procedure and evidence*, Freetown, mod. 2010, 16 de enero de 2002.

Por su parte, un enfoque más abierto en términos de reparación se puede observar en las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, creadas con el objetivo de procesar los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea democrática (1975-1979). Las Salas Extraordinarias tienen su primer antecedente en 1997, cuando los dos primeros ministros (el primero y el segundo) de Camboya solicitan “la asistencia de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional para hacer comparecer ante la justicia a las personas responsables del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el régimen del Khmer Rouge, de 1975 a 1979”⁸³⁵. Teniendo en cuenta que el país no contaba con los recursos ni los conocimientos para llevar a cabo tal tarea, además del apoyo que Naciones Unidas había brindado en años cercanos para la creación del TPIY y el TPIR, las altas autoridades camboyanas expresan su deseo de “que las Naciones Unidas y la comunidad internacional puedan ayudar al pueblo camboyano a establecer la verdad acerca de ese período y hacer comparecer a los responsables ante la justicia”⁸³⁶.

Después de siete años de sucesivas negociaciones entre el gobierno de Camboya y las Naciones Unidas para llegar a un acuerdo acerca del juzgamiento de los mencionados crímenes, además de la aprobación nacional, en 2001, de la Ley para la creación de las salas extraordinarias en las cortes de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea democrática⁸³⁷, finalmente en octubre de 2004, la Asamblea Nacional de Camboya y el Senado aprueban el acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno, y promulga la nueva Ley sobre la creación de las salas extraordinarias (incluyendo las enmiendas hechas a la anterior ley⁸³⁸), que tiene como mandato llevar a juicio

⁸³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Cartas idénticas de fecha 23 de junio de 1997 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*, Asamblea General, Consejo de Seguridad, A/51/930 S/1997/488, 24 de junio de 1997.

⁸³⁶ Ibid.

⁸³⁷ ASAMBLEA NACIONAL DE CAMBOYA, *Law on the establishment of Extraordinary chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea*, Reach Kram No. NS/RKM/0801/12. Disponible en: <http://www.skpcambodia.com/storage/uploads/files/Tribunals/KR%20trial%20law-final-after-amend-Eng.pdf>. Acceso: 22 de julio de 2018.

⁸³⁸ Enmiendas solicitadas por Naciones Unidas para poder llegar a un acuerdo con el gobierno real de Camboya sobre las normas y procedimientos para procesar a los dirigentes del Khmer Rouge. Insta al Gobierno a concertar un acuerdo sin demora para que las salas especiales puedan entrar pronto en funciones y realiza un llamado a la comunidad internacional para que preste asistencia a ese respecto, lo cual comprende apoyo financiero y de personal a las salas. Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución*

a los líderes de alto rango de la Kampuchea Democrática y a aquellos mayores responsables de los delitos y serias violaciones al derecho penal de Camboya, al Derecho Internacional Humanitario y consuetudinario, así como a los tratados internacionales ratificados por Camboya, cometidos del 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979⁸³⁹. En noviembre del mismo año, el gobierno de Camboya informó a las Naciones Unidas la ratificación del acuerdo y la aprobación de la nueva ley⁸⁴⁰.

En los textos iniciales de la mencionada ley no aparecen disposiciones sobre reparaciones⁸⁴¹, pero sí fueron incluidas posteriormente en las normas de procedimiento (denominadas normas internas) de las SECC, gracias a una fuerte incidencia, al aumento de una conciencia y a la aceptación de los derechos de las víctimas en los procedimientos penales⁸⁴².

En la primera versión de las normas internas, en la norma 23 sobre la acción civil por parte de las víctimas, se establece que uno de los propósitos de la acción de la parte civil⁸⁴³ es participar en los procesos judiciales y permitir a las víctimas solicitar reparaciones morales y colectivas⁸⁴⁴. La terminología de reparaciones “morales y colectivas” excluye pagos monetarios, pero busca reconocer el daño sufrido por las partes civiles y proporciona beneficios para atender el daño⁸⁴⁵. Luego de varios años, la versión más reciente y actualizada

aprobada por la Asamblea General. Situación de los derechos humanos en Camboya, A/RES/56/169, 28 de febrero de 2002.

⁸³⁹ ASAMBLEA NACIONAL DE CAMBOYA, *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004*, NS/RKM/1004/006. Disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf

Acceso: 22 de julio de 2018.

⁸⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General sobre los procesos contra el Khmer Rouge*, Asamblea General, A/59/432/Add.1, 29 de noviembre de 2004, párr.1.

⁸⁴¹ Véase ASAMBLEA NACIONAL DE CAMBOYA, *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004*, Op. Cit.

⁸⁴² C. FERSTMAN, *Reparations, assistance and support*, Op. Cit.p.388.

⁸⁴³ En este punto es importante hacer referencia a la diferencia entre víctimas y parte civil en las SECC. Víctima es una persona natural o una entidad jurídica que ha sufrido un daño como resultado de la comisión de cualquier crimen dentro de la jurisdicción de las SECC. Por su parte, una parte civil se refiere a las víctimas que cuya solicitud para convertirse en parte civil ha sido declarada admisible por los jueces investigadores o por la sala de cuestiones preliminares, de acuerdo con las normas internas. Véase en SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Internal rules*, rev.9, 16 de enero de 2015, glossary.

⁸⁴⁴ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA *Internal rules*, 12 de junio de 2007, norma 23.

⁸⁴⁵ R. HOPKINS, *The Case 002/01 Trial Judgment: A Stepping Stone from Nuremberg to the Present?*, en S. MEISENBERG e I. STEGMILLER (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Assessing*

de la misma norma prescribe “para que la acción de la parte civil sea admisible, la parte civil que aplica deberá demostrar que la víctima ha sufrido un daño físico, material o psicológico como consecuencia directa de al menos uno de los presuntos crímenes cometidos por la persona acusada, sobre los cuales se podrá solicitar una reparación colectiva o moral⁸⁴⁶. Esto da cuenta de cómo las SECC han incrementado la regulación normativa y la restricción jurídica para el acceso a la reparación de las víctimas⁸⁴⁷.

La anterior restricción jurídica se ha podido evidenciar también en términos jurisprudenciales, especialmente en la primera sentencia del caso contra Kaing Guek Eav, alias “Duch”, antiguo director de la prisión y centro de tortura más reconocido de los Jemeres Rojos, el S-21⁸⁴⁸. Este caso, el 001, resultó en la primera sentencia condenatoria de las Salas Extraordinarias y fue cerrado el 3 de febrero de 2012 con la sentencia de apelación, cuatro años y medio después del sometimiento introductorio del fiscal, en julio de 2007⁸⁴⁹.

En relación con las reparaciones, en la sentencia condenatoria la solicitud hecha por las partes civiles fue rechazada casi en su totalidad por la sala de primera instancia que, aunque reconoció la jurisprudencia internacional relativa a los derechos de las víctimas, manifestó que estaba restringida por limitaciones de su mandato⁸⁵⁰. Entre otras razones, la sala manifestó que las partes civiles no establecieron vínculos causales entre los daños sufridos y los crímenes por los cuales “Duch” fue sentenciado⁸⁵¹. Además, la mencionada instancia expresó que cuando el acusado no cuenta con recursos, no existen mecanismos que permitan

their Contribution to International Criminal Law, International Criminal Justice Series, Vol.6, Asser Press, La Haya, 2016, p.199.

⁸⁴⁶ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Internal rules*, rev.9, Op. Cit., norma 23.

⁸⁴⁷ I. STEGMILLER, “Legal Developments in Civil Party Participation at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.27, núm.2, 2014, p.469.

⁸⁴⁸ C. SPERFELDT, “Collective Reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, Op. Cit., p.462.

⁸⁴⁹ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Summary of appeal Judgement*, Case File 001/18-07-2007/ECCC/SC (KAING Guek Eav), 3 de febrero de 2012. Disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/articles/03022012Summary-Eng.pdf> Acceso: 23 de julio de 2018.

⁸⁵⁰ C. SPERFELDT, “Collective Reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, Op. Cit., p.463.

⁸⁵¹ R. HOPKINS, The Case 002/01 Trial Judgment: A Stepping Stone from Nuremberg to the Present?, Op. Cit., p.199; I. STEGMILLER, “Legal Developments in Civil Party Participation at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, Op. Cit., p.469.

a las SECC sustituir o complementar las solicitudes de reparación hechas contra él, con fondos de autoridades nacionales o terceras partes⁸⁵². La mayoría de solicitudes de reparación fueron rechazadas bajo el argumento de falta de especificidad y de encontrarse fuera de la competencia de la corte⁸⁵³. En términos generales, con la sentencia final de apelación, Kaing Guek Eav fue condenado por crímenes de lesa humanidad con una pena de cadena perpetua y se reafirmó la posición limitada sobre las reparaciones a las víctimas (partes civiles)⁸⁵⁴.

Por su parte, en el momento de dictar sentencia para el caso 002, contra Nuon Chea (antiguo Secretario Adjunto del Partido Comunista de Kampuchea) y Khieu Samphan (antiguo presidente de la Kampuchea democrática), el 7 de agosto de 2014⁸⁵⁵, ya se habían surtido cambios referentes a las normas que permitían a la parte civil solicitar reparaciones morales y colectivas. Por ello, al momento de dictar sentencia en el caso 002, el enfoque de las SECC en cuanto a las reparaciones fue distinto. Las solicitudes de reparaciones no se considerarían de manera individual sino colectiva, esto debido en gran parte a que 3.869 partes civiles fueron admitidas para este caso⁸⁵⁶.

Es por esta razón que se modificó la norma 100 de las normas internas, cambiando solicitudes (en plural) por solicitud (en singular)⁸⁵⁷. Este nuevo enfoque hacia las reparaciones podrá tener como consecuencia que personas que no han sido afectadas directamente sean incluidas en este grupo beneficiario de reparaciones morales y colectivas. Lo que evidencia este caso

⁸⁵² SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Judgment*, Trial Chamber Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, E188, 26 July 2010, párr. 663.

⁸⁵³ C. SPERFELDT, “Collective Reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, Op. Cit., p.464; F. ECKELMANS, *The Duch Case: The ECCC Supreme Court Chamber’s Review of Case 001*, en S. MEISENBERG y I. STEGMILLER, (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Assessing their Contribution to International Criminal Law*, International Criminal Justice Series, Vol.6, Asser Press, La Haya, 2016, pp.175-178; J. HERMAN, “Realities of Victim Participation: The civil part. system in practice at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)”, en *Contemporary Justice Review*, Vol.16, núm.4, 2013, pp.462-468.

⁸⁵⁴ F. ECKELMANS, *The Duch Case: The ECCC Supreme Court Chamber’s Review of Case 001*, Op. Cit., p.159.

⁸⁵⁵ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Summary Judgement in Case 002/01*, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, 7 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/articles/20140807%20FINAL%20Summary%20of%20Judgement%20ENG.pdf> Acceso: 24 de julio de 2018.

⁸⁵⁶ Ibid.

⁸⁵⁷ Véanse SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA *Internal rules*, Op. Cit., norma 100; SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Internal rules*, rev.9, Op. Cit., norma 100.

es que todavía este tipo de tribunales penales internacionales se encuentran buscando el equilibrio entre una participación significativa y unas reparaciones apropiadas, por una parte, y limitaciones prácticas y financieras por otra⁸⁵⁸. Finalmente, la Sala se pronunció con respecto a las reparaciones destinadas al colectivo formado por las partes civiles. Fueron admitidos 13 proyectos de reparaciones y concedidos 11, en su mayoría simbólicos y de tipo educativo, a ser financiados externamente⁸⁵⁹.

2.4.2. Las reparaciones en la Corte Penal Internacional

Las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, han significado un hito en la afirmación de los derechos de las víctimas de graves violaciones del derecho internacional⁸⁶⁰, logrando incorporar disposiciones sobre su protección y participación⁸⁶¹, y sobre la reparación, estas dos últimas consideradas como el paso final de un largo camino de la construcción centrada en las víctimas del derecho internacional⁸⁶².

El preámbulo del Estatuto establece que “en el siglo XX millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven

⁸⁵⁸ R. HOPKINS, *The Case 002/01 Trial Judgment: A Stepping Stone from Nuremberg to the Present?*, Op. Cit., p.200.

⁸⁵⁹ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Case 002/01 Judgement*, 7 de agosto de 2014, párr.123.

⁸⁶⁰ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.99; C. BASSIOUNI, “International recognition of victim’s rights”, Op. Cit.; F. MEGRET, “Justifying Compensation by the International Criminal Court’s Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes”, Op. Cit.; C. FERSTMAN, “The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations”, Op. Cit.; J. WEMMERS, “Victims and the International Criminal Court (ICC): evaluating the success of the ICC with respect to victims”, en *International Review of Victimology*, Vol.16, 2009, pp.211-227; S. GARKAWE, “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, Op. Cit.

⁸⁶¹ Véase CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., art.68; K. TIBORI-SZABO y M. HIRST (eds.), *Victim Participation in International Criminal Justice*, Op. Cit.; M. KELLY, *The Status of Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, en T. BONACKER y C. SAFFERLING (eds.), *Victims of International Crimes: An Interdisciplinary Discourse*, Asser Press, La Haya, 2013; J. WEMMERS, “Victims and the International Criminal Court (ICC): evaluating the success of the ICC with respect to victims”, Op. Cit.

⁸⁶² H. TIGROUDJA, *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, documento de trabajo, 2017. Disponible en: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Helene%20Tigroudja%20Oct%2017.pdf
Acceso: 2 de agosto de 2018.

profundamente la conciencia de la humanidad”⁸⁶³. Agrega que estos graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, que “no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional, para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”⁸⁶⁴. Asimismo, esta fue la primera corte internacional provista con la competencia de otorgar reparaciones a las víctimas, a su discreción⁸⁶⁵.

El artículo 75 del Estatuto establece que: “la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”⁸⁶⁶. Igualmente, el Estatuto dispone, principalmente, dos formas de ordenar reparaciones en contra de una persona declarada culpable: “la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79”⁸⁶⁷. Asimismo, el artículo 75 concede a las víctimas y a sus representantes el derecho a ser escuchados durante los procedimientos de reparación⁸⁶⁸ y requiere a los Estados que hagan efectivas las órdenes de reparación⁸⁶⁹.

⁸⁶³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., preámbulo.

⁸⁶⁴ Ibid.

⁸⁶⁵ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.99.

⁸⁶⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., art.75.1.

⁸⁶⁷ En ibíd., art.75.2. Por su parte, el artículo 79 dispone que: “1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario, en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias; 2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario; 3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes”.

⁸⁶⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., art.75.3.

⁸⁶⁹ Ibid., art.75.4.

Cabe resaltar que el borrador inicial del Estatuto de Roma, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, no contenía disposiciones sobre reparaciones, con la excepción de una referencia sutil sobre la posibilidad de crear un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas⁸⁷⁰. Sin embargo, debido a la presión de varias ONG, las cuales no deseaban que se repitieran las debilidades referentes a la reparación de los tribunales *ad hoc*, realizaron una fuerte incidencia en defensa de la misma, se logró la inclusión de medidas de reparación en el mandato de la CPI⁸⁷¹.

Ahora bien, el Estatuto de Roma estableció medidas de reparación como la indemnización, la restitución y la rehabilitación. No obstante, dejó un claro vacío en cuanto a medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁸⁷² se refiere y concentró la reparación en elementos monetarios o materiales, en detrimento de medidas con carácter simbólico⁸⁷³. Vale destacar aquí que el carácter simbólico de la reparación tiene un gran potencial para el proceso personal de resarcimiento de las víctimas, pues al representar algo simbólico puede ser muy significativo a nivel psicológico para ellas. Asimismo, las reparaciones pueden representar o expresar algo abstracto o invisible a las víctimas de aquellos que otorgan las reparaciones, como el reconocimiento de responsabilidad y/o la voluntad de recompensarlas por lo que sucedió⁸⁷⁴.

Para autores como Mégret, entre las razones podría estar una discreta y no tan concienzuda omisión, que refleja una dificultad mayor de los sistemas criminales para abordar el tema de

⁸⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the international law commission 1994*, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), Vol.2, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session, 1994, p.60.

⁸⁷¹ Véanse C. MUTTUKUMARU, *Reparation to victims*, en R. LEE (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, issues, negotiations, results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, pp.262-264; D. DONAT-CAITIN, Article 75, en O. TRIFFTERER, (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' notes, article by article*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp 965-978; C. FERSTMAN, "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", *Op. Cit.*, p.667-686.

⁸⁷² M. KELLY, *The Status of Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, *Op. Cit.*, p.61; L. KELLER, "Seeking justice at the International Criminal Court: victims' reparations", en *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 29, núm.2, 2007.

⁸⁷³ F. MEGRET, "The International Criminal Court Statute and the failure to mention symbolic reparation", en *International Review of Victimology*, Vol. 16, 2009, p.128.

⁸⁷⁴ B. HAMBER, *Narrowing the micro and macro: psychological perspective on reparations in societies in transition*, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, *Op. Cit.*, p.565-566.

la reparación (puesto que el enfoque tradicional ha sido determinar la culpabilidad del acusado)⁸⁷⁵, que posiblemente se magnifica en el caso de las reparaciones simbólicas. Igualmente, el autor expresa que podría deberse al efecto de la codificación del sufrimiento o la monetarización de la reparación, lo cual es el resultado de una intensificada cultura de litigación⁸⁷⁶. Otra de las posibles razones puede ser la influencia de las prácticas de reparación a nivel nacional que poco se han inclinado hacia las reparaciones simbólicas.

Por último, según el autor, esto podría deberse a la reducción de las víctimas como agentes económicos⁸⁷⁷, un asunto que en el contexto jurisprudencial de la Corte IDH, Trinidad advirtió en varias ocasiones⁸⁷⁸. Todo lo anterior lleva a pensar que la Corte, al contar con la única opción de conceder reparaciones monetarias, problemáticas debido a la escasez de recursos que entregan los condenados y al gran número de víctimas presentes en cada caso⁸⁷⁹, pierde la oportunidad de brindar un mensaje reparador que tenga un impacto positivo en las víctimas.

Para continuar con el análisis del esquema de reparaciones de la CPI hay que remitirse a las Reglas de Procedimiento y Prueba que se configuran en el instrumento de aplicación del Estatuto de Roma y que, del artículo 94 al 99, complementan las disposiciones ya

⁸⁷⁵ Es importante mencionar que la CPI toma del derecho penal en contextos nacionales sus conceptos fundantes, más que de la práctica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sobre la naturaleza del Derecho Penal Internacional, véase A. CASSESE y P. GAETA, (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, Op. Cit.

⁸⁷⁶ Sobre esta crítica en el campo del derecho penal véase C. ABEL, *Reparation, compensation, and restitution: our best explanations*, en S. GIORA et al (eds.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2007.

⁸⁷⁷ F. MEGRET, "The International Criminal Court Statute and the failure to mention symbolic reparation", Op. Cit., pp.132-134.

⁸⁷⁸ A. CANÇADO TRINDADE, *Voto razonado del juez A.A. CANÇADO TRINDADE*, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Corte IDH, Sentencia (reparaciones y costas), 2001, párr.28.

⁸⁷⁹ M. KELLY, *The Status of Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Op. Cit., p.61. Véase también al respecto C. FERSTMAN, "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", Op. Cit., p.675; C. FERSTMAN, *Reparations, assistance and support*, Op. Cit., pp.400-401; S. GARKAWE, "Victims and the International Criminal Court: Three major issues", Op. Cit., pp.364-366; T. INGADOTTIR, *The Trust Fund of the ICC*, en D. SHELTON, *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, 2000.

establecidas en la materia⁸⁸⁰. Así, para recibir reparaciones, las víctimas tendrán que hacer una solicitud formal, por escrito, al registro y debe contener datos específicos⁸⁸¹.

La Corte también podrá ordenar de oficio reparaciones. En ese caso el registro deberá ser notificado⁸⁸². En toda circunstancia, el registro tendrá la obligación de escuchar a todas las partes interesadas de la solicitud, dando la posibilidad de que las partes interesadas puedan expresar sus opiniones e inquietudes a la Corte previamente a su decisión⁸⁸³. Asimismo, la Corte podrá determinar si se otorgan reparaciones individuales, colectivas o de ambos tipos, según la valoración del alcance y de la magnitud del daño, perjuicio o lesión. Igualmente, podrá designar expertos para determinar el alcance de las medidas de reparación⁸⁸⁴.

Es importante mencionar que para efecto de las reparaciones, y en relación con el presente estudio, es clave aplicar el principio general dispuesto en la regla 86, el cual sostiene que “una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden, y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”⁸⁸⁵.

Las anteriores disposiciones se complementan con la política relativa a los niños, estipulada en 2016 por la Fiscalía de la CPI, con la cual se busca adoptar en todas sus actuaciones, por medio de la consideración del interés superior y el bienestar de los niños, un enfoque

⁸⁸⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Reglas de procedimiento y prueba*, Op. Cit.

⁸⁸¹ Esa información específica hace rereferencia a “la identidad y dirección del solicitante; una descripción de la lesión o los daños o perjuicios; el lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a quienes la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios; cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos; la indemnización que se pida; la rehabilitación o reparación de otra índole que se pida; en la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos”. En *ibíd*, regla 94.1.

⁸⁸² *Ibíd*, regla 95.1.

⁸⁸³ *Ibíd*, reglas 94.2 y 95.1.

⁸⁸⁴ *Ibíd*, regla 97.

⁸⁸⁵ *Ibíd*, regla 86.

pertinente para el ejercicio de sus derechos⁸⁸⁶. Todo ello ha significado un avance en materia de disposiciones normativas, aunque la Corte a más de 15 años de su entrada en vigor, continúe sin la preparación necesaria para otorgar reparaciones⁸⁸⁷.

Ahora bien, en este punto corresponde revisar el mecanismo de implementación de las reparaciones en la CPI. El Estatuto de Roma, por medio de su artículo 79, crea un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes conocidos por la Corte⁸⁸⁸. Este mecanismo, creado en 2002 al entrar en vigor el Estatuto de Roma⁸⁸⁹, tiene dos propósitos principales. En primer lugar, implementar las órdenes de reparaciones hechas por la Corte. En segundo lugar, proporcionar rehabilitación física y psicosocial o brindar asistencia general a las víctimas y a sus familias, a través de fondos contribuidos de manera voluntaria por donantes⁸⁹⁰.

Este instrumento, regulado en 2005⁸⁹¹, resulta esencial para que la CPI garantice las reparaciones a las víctimas, puesto que la experiencia de tribunales internacionales ha indicado que frecuentemente los acusados declaran no tener recursos para cubrir los costos que estas implican⁸⁹² o logran esconder o entregar a otros depositarios sus activos antes de

⁸⁸⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Política relativa a los niños*, The Office of the Prosecutor, noviembre 2016.

⁸⁸⁷ H. TIGROUDJA, *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, Op. Cit., p.2.

⁸⁸⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., art.79.

⁸⁸⁹ El Fondo Fiduciario fue establecido por medio de la resolución ICC-ASP/1/Res.6, adoptada en la tercera reunión plenaria el 9 de septiembre de 2002. Disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-06-ENG.pdf Acceso: 7 de agosto de 2018.

⁸⁹⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/projects> Acceso: 6 de agosto de 2018.

⁸⁹¹ La regulación del Fondo Fiduciario estructura en cinco partes su manejo y la supervisión; el recibo de los fondos; las actividades y proyectos a llevarse a cabo con los recursos del Fondo; los requerimientos para el reporte; y las disposiciones finales. Véase CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Regulaciones del fondo fiduciario para las víctimas*, resolución ICC-ASP/4/Res.3, adoptado en la cuarta reunión plenaria del 3 de diciembre de 2005.

⁸⁹² W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Tercera ed., Cambridge University Press, 2007, p.175.

ser condenados⁸⁹³, como se evidenció en los casos contra Lubanga⁸⁹⁴ y Katanga⁸⁹⁵. No obstante, como se revisará en el siguiente apartado sobre reparaciones en contexto, el Fondo Fiduciario presenta retos importantes en cuanto a lo conceptual, puesto que puede implementar medidas del tipo judicial generalmente asociadas al principio de *restitutio in integrum* y medidas enfocadas a la asistencia de las víctimas.

Igualmente, existen desafíos en cuanto a los recursos necesarios para su implementación. De hecho, existe una realidad incontrovertible que se vislumbró desde antes del inicio de la puesta en marcha del régimen de reparaciones: la escasez de recursos y sus implicaciones al momento de otorgar reparaciones a un considerable número de víctimas⁸⁹⁶, realidad que luego de 17 años se reafirma⁸⁹⁷. En tal sentido, por ejemplo, en la decisión sobre reparaciones del caso Lubanga, a pesar de que un número de personas solicitaron reparaciones individuales, la sala de primera instancia I favoreció las reparaciones colectivas y consideró apropiado que el fondo fiduciario para las víctimas recomendara un enfoque comunitario, el cual “sería más beneficioso y tendría mayor utilidad que reparaciones individuales, dados los limitados fondos disponibles y el hecho de que este enfoque no requeriría un proceso de verificación costoso e intensivo”⁸⁹⁸.

En definitiva, la CPI enfrenta serios desafíos para cumplir con su mandato de otorgar reparaciones. Desde una mirada general y desde el ámbito conceptual y jurídico, como retos

⁸⁹³ S. GARKAWE, “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, Op. Cit., p.364. Cabe mencionar que entre las atribuciones y funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares se encuentra la de tomar acciones para congelar o incautar activos de un sospechoso, después de una orden de comparecencia o del arresto. Véase en CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Op. Cit., art.57.3 (e). No obstante, resulta poco probable que este procedimiento tenga un resultado exitoso, debido a que dependerá de los activos del acusado y de la capacidad de los Estados de rastrear y congelar dichos bienes. S. GARKAWE, “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, Op. Cit., p.365.

⁸⁹⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No.: ICC-01/04-01/06, 7 de Agosto de 2012, párr.125, 126, 131, 134, 135, 138, 143 y 269.

⁸⁹⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*, situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Germain Katanga, No.: ICC-01/04-01/07, 24 de marzo de 2017, párr. 241, 242, 327 y 328.

⁸⁹⁶ T. INGADOTTIR, The Trust Fund of the ICC, Op. Cit., pp.149-156.

⁸⁹⁷ H. TIGROUDJA, *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, Op. Cit., p.2.

⁸⁹⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, Op. Cit., párr.274.

de la administración de justicia existen planteamientos frente a las limitaciones de la función y mandato de los jueces en los procesos penales y en no excederse al ordenar reparaciones⁸⁹⁹, o que la disposición de reparaciones puede distraer a la CPI en el cumplimiento de su principal objetivo, enjuiciar⁹⁰⁰. En efecto, este argumento fue utilizado, como se mencionó anteriormente, en los tribunales internacionales *ad hoc* a la hora de exigir mecanismos para la reparación de las víctimas.

Ahora bien, desde una perspectiva particular, y de manera concreta en relación con el esquema de reparaciones para las víctimas de la CPI, se evidencian varias debilidades. La posible interferencia y conflictos en cuanto a reparación, entre los procesos judiciales nacionales y los llevados a cabo por la CPI⁹⁰¹, la dificultad de atender el alto número de víctimas de cada proceso y los obstáculos financieros y operativos ya mencionados, tanto de la Corte como del Fondo Fiduciario para las Víctimas⁹⁰², una restringida cooperación de los Estados con la CPI⁹⁰³, el potencial perdido de las medidas de satisfacción y reparación simbólica⁹⁰⁴ y, por último, pero no menos importante, el vacío entre la “promesa de

⁸⁹⁹ C. FERSTMAN, “The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations”, Op. Cit., p.686; C. FERSTMAN, Reparations, assistance and support, Op. Cit., p.389.

⁹⁰⁰ C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Op. Cit., p.100.

⁹⁰¹ Sobre todo en términos del impacto que pudieran tener los fallos de la CPI en el orden nacional y de la manera en que afectaría el cumplimiento de las medidas de reparación por parte de los Estados. Véase M. KELLY, The Status of Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court, Op. Cit., p.60; C. FERSTMAN, Reparations, assistance and support, Op. Cit., p.389.

⁹⁰² H. TIGROUDJA, *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, Op. Cit., p.2.

⁹⁰³ Si bien el Estatuto de Roma estipuló que los Estados partes tienen una obligación de cooperación con la Corte (Artículo 86 “Obligación general de cooperar. Los Estados partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”, y el artículo 93 (k) sobre otras formas de cooperación. “Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”) resulta complejo en el ejercicio de esta cooperación, por ejemplo, realizar un control efectivo sobre los bienes y activos de los acusados para efectos de las reparaciones a las víctimas. Véase también L. KELLER, “Seeking justice at the International Criminal Court: victims’ reparations”, Op. Cit.

⁹⁰⁴ F. MEGRET, “The International Criminal Court Statute and the failure to mention symbolic reparation”, Op. Cit; F. MEGRET, “Of shrines, memorials and museums: using the International Criminal Court’s victim reparation and assistance regime to promote transitional justice”, en *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol.16, núm.1, 2010.

reparación” expresada por la CPI, sus órganos y algunas ONG, y la perspectiva real de reparación ofrecida por la Corte, creando falsas expectativas en las víctimas⁹⁰⁵.

En síntesis, la evolución del derecho a la reparación en el Derecho Penal Internacional se ha desarrollado siguiendo los avances que se han llevado a cabo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos principalmente. Si bien ha habido resistencia en cuanto a desdibujar el rol tradicional del derecho penal en referencia a la reparación de las víctimas, esta rama del derecho internacional se ha ido orientando, de manera gradual y progresiva, al cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. Desde una proliferación de tribunales penales internacionales a partir de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, una nueva cultura de derechos humanos y responsabilidad humana en la cual no hay cabida para la impunidad de crímenes como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, y graves infracciones al DIH, se ha ido posicionando a nivel global y ha confirmado la interrelación entre la responsabilidad individual y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales⁹⁰⁶.

Los distintos tipos de tribunales, *ad hoc* e híbridos, así como la CPI, primer tribunal penal internacional permanente, han desafiado la naturaleza procesal penal al intentar darles un lugar más relevante a las víctimas. A pesar de ello, la implementación de medidas de reparación sigue siendo un gran reto con enormes dificultades y el cumplimiento de las expectativas de las víctimas se vislumbra aún muy limitado.

3. El contenido de las reparaciones

Luego de haber revisado el desarrollo del derecho a la reparación en el derecho internacional, resulta necesario darles contexto a las reparaciones para perfilar su contenido y,

⁹⁰⁵ Tigroudja realiza un interesante análisis sobre la retórica acerca de la reparación que ha utilizado la Corte en sus fallos y cómo ha hecho promesas discursivas que en la práctica implican desafíos jurídicos. En las sentencias y documentos institucionales se evidencian intenciones restaurativas, de reparación transformadora y reconciliación. H. TIGROUDJA, *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, Op. Cit., p.4.

⁹⁰⁶ R. ZACKLIN, “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, Op. Cit., p.541.

posteriormente, hacer énfasis en las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes. En primer lugar, se hará una revisión conceptual que permita aclarar los escenarios, judicial y no judicial, en que se otorgan reparaciones y su contenido. Y, en segundo lugar, se revisará la interrelación entre las reparaciones en escenarios judiciales y no judiciales (o reparaciones con enfoque programático) y los retos para la articulación entre la fórmula jurídica y el enfoque programático de las mismas.

3.1. Claridades conceptuales respecto de la reparación

De acuerdo con la propuesta de De Greiff⁹⁰⁷, se realizará una revisión semántica que permita brindar claridad con respecto al término reparaciones, el cual se encuentra fuertemente asociado a una concepción jurídica, pero puede utilizarse en dos contextos. El primero, el contexto jurídico, especialmente desarrollado en el derecho internacional y en el ámbito judicial, que hace referencia, en un sentido extenso de aplicación, a todas las medidas que pueden ser utilizadas para resarcir los daños que las víctimas han podido sufrir como resultado de ciertos crímenes y violaciones a sus derechos. Estos generalmente afectan a la víctima solicitante y al Estado involucrado⁹⁰⁸. Como ejemplo se podría hacer referencia a los casos que resuelve la Corte IDH en los cuales ordena reparaciones a una víctima determinada. El segundo contexto, relativo a medidas reparatoras generales con enfoque programático, se refiere a los esfuerzos que realizan los Estados por reparar las violaciones a los derechos humanos de un amplio número de víctimas afectadas por dichas violaciones⁹⁰⁹. Como ejemplo se pueden referenciar los programas de reparaciones llevados a cabo en Chile⁹¹⁰ o en Perú⁹¹¹.

⁹⁰⁷ En P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, p.452; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.7.

⁹⁰⁹ En P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.453; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.7.

⁹¹⁰ Sobre este programa véase E. LIRA, *The reparations policy for human rights violations in Chile*, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, cit, pp.55-101.

⁹¹¹ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reparaciones en Perú. El largo camino entre las recomendaciones y la implementación*, Cristián Correa, 2013.

A continuación se desarrollarán ambos contextos, que aunque están relacionados, suponen diferentes elecciones y motivaciones en la conceptualización de las reparaciones a las víctimas⁹¹². Para efectos de claridad en este documento, en el primer contexto se les denominará reparaciones en escenarios judiciales y en el segundo contexto, reparaciones con enfoque programático.

3.1.1. Las reparaciones en escenarios judiciales

En el primer contexto, desde una concepción jurídica, el significado de reparaciones está relacionado con el objetivo específico de lograr justicia para individuos, en donde el concepto de lograr justicia, por medio de juicios, tiene un impacto en el contenido concreto de justicia⁹¹³. Además, la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las vulneraciones y al daño sufrido⁹¹⁴. Los Principios y Directrices Básicos, que como se mencionó anteriormente recogen dispositivos, modalidades, procesos y métodos para la garantía de las obligaciones jurídicas en términos de reparación, establecen, para una reparación plena y efectiva, las siguientes medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición⁹¹⁵.

3.1.1.1. La restitución

La restitución es una medida de reparación cuyo objeto es “es revertir o dejar sin efectos el hecho (acción u omisión) que causó la violación”⁹¹⁶; es restablecer el *status quo ante*, es decir, devolver a la situación que hubiera existido si no hubiera tenido lugar la infracción.

⁹¹² J. GARCÍA-GODOS, “Victim Reparations in Transitional Justice—What is at Stake and Why”, en *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol.26, núm.2, 2008, p.120.

⁹¹³ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.454.

⁹¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit., párr.15.

⁹¹⁵ *Ibid.*, p.18.

⁹¹⁶ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*, Op. Cit., p.120.

El TEDH considera que la reparación es el resultado de la naturaleza jurídicamente vinculante de las sentencias que promulga y que la *restitutio in integrum* es la forma primordial de reparación. “El Tribunal establece que en virtud del artículo 53 del Convenio, las partes contratantes se han comprometido a acatar la decisión del tribunal en cualquier caso en el que sean partes; además, el artículo 54 estipula que la sentencia del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros que supervisará su ejecución. De esto se deduce que una sentencia en la que el Tribunal determine la comisión de una violación impone al Estado demandado la obligación jurídica de poner fin a la violación y reparar las consecuencias, de manera que pueda restablecer lo más rápido posible la situación que existía antes de la violación”⁹¹⁷.

Dependiendo de las circunstancias, la restitución incluye medidas que buscan restablecer derechos tales como la libertad y ciudadanía, circunstancias como la situación familiar y social de la víctima o el reintegro de bienes y propiedades, o del empleo, entre otros. Entre la restitución de derechos se encuentra también la de reabrir procesos penales, situación muy común en el período posterior a regímenes autoritarios. Cuando una violación ha sido originada por una determinación del poder judicial, deberá concederse la reparación y los resultados de la decisión judicial deberán ser eliminados, inclusive cuando sea un dictamen de carácter obligatorio. La jurisprudencia internacional ha establecido que cuando un individuo ha sido condenado por un error judicial, este tiene derecho a un nuevo juicio o a ser indultado⁹¹⁸.

La Corte IDH se ha pronunciado sobre el anterior tipo de casos, ordenando que se procese de nuevo a personas que habían sido condenadas transgrediendo las normas de un juicio justo⁹¹⁹. Mientras tanto, el TEDH ha establecido, que según el artículo 41 del CEDH, cuando el Tribunal comprueba que una persona ha sido condenada por un tribunal que no fue imparcial

⁹¹⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Papamichalopoulos y otros vs. Grecia*, Sentencia del 31 de octubre de 1995, Serie A No. 330- B, párr.34.

⁹¹⁸ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, cit., p.122.

⁹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr.217-221.

ni independiente, la forma de reparación más apropiada sería garantizar el debido proceso frente a un nuevo tribunal, esta vez imparcial e independiente⁹²⁰.

En cuanto al restablecimiento de la libertad, la jurisprudencia internacional en general, el TEDH y la Corte IDH específicamente, ha decretado que cuando una detención infringe las normas internacionales de derechos humanos o se atribuyen penas de prisión por juicios injustos, se debe poner en libertad a las personas⁹²¹. Además, la reintegración del empleo también hace parte de las posibles reparaciones a las víctimas en el marco del derecho internacional. En efecto, se puede considerar que en el caso de la pérdida del trabajo como consecuencia de una vulneración de los derechos humanos, el Estado debe otorgar la *restitutio in integrum* en forma de reintegración en el empleo⁹²². Si lo anterior no es posible, debe garantizársele a la víctima un puesto laboral similar y como último recurso, las autoridades competentes deberán otorgar una indemnización por la pérdida del empleo⁹²³.

3.1.1.2. La compensación o indemnización

La compensación es un componente esencial de la reparación, especialmente en el ámbito internacional. En la esfera de los derechos humanos, cada daño – sea económico, psicológico o moral – que sea resultado de una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del DIH y que pueda ser contabilizado, debe ser compensado. Muchos de los tratados de derechos humanos contienen un artículo donde se especifica el derecho individual a una indemnización por violaciones de los derechos humanos, mientras que en otros, este derecho se toma de otras formulaciones como la reparación o justa satisfacción. Este derecho a una indemnización se encuentra estipulado en el artículo 10 de la *Convención Americana*

⁹²⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ükünc y Günes Vs. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 2003, párr.32. Caso *Gençel Vs. Turquía*, Sentencia del 23 de octubre de 2003, párr. 27. Caso *Somogyi Vs. Italia*, Sentencia del 18 de mayo de 2004, párr.86.

⁹²¹ Véase TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Assanidze Vs. Georgia*, Sentencia del 8 de abril de 2004, párr.202-203. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, punto resolutivo 5.

⁹²² COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Op. Cit., p.129.

⁹²³ Ver en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, cit., 42, párr.113-116.

de Derechos Humanos⁹²⁴, mientras que en la *Convención Europea de Derechos Humanos* aparece en el artículo 41 la disposición de una satisfacción equitativa⁹²⁵.

En el Derecho Internacional Humanitario también se establece el derecho a la indemnización, específicamente en el artículo 91 del Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra, el cual determina que “la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello”⁹²⁶. Igualmente, el artículo 68 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra señala el proceso que debe realizar un prisionero de guerra para solicitar una indemnización “a causa de heridas o de cualquier otra invalidez resultante del trabajo o acerca de los efectos personales, de las cantidades o de los objetos de valor que le haya confiscado la Potencia detenedora”⁹²⁷.

En relación con la jurisprudencia, la Corte IDH y el TEDH han dictado numerosas sentencias donde se describen indemnizaciones de montos específicos por concepto de daños que clasifican en pecuniarios y no pecuniarios. Los daños materiales producidos por las vulneraciones de los derechos humanos hacen referencia a la pérdida del lucro real o futuro, bienes muebles e inmuebles, costas de asistencia legal, asistencia médica y psicológica, investigaciones o seguimientos de litigios, entre otros.

En relación con las indemnizaciones de daños materiales, la jurisprudencia internacional está de acuerdo en otorgar a las víctimas una indemnización por el lucro cesante. El TEDH ha considerado que “debe existir una conexión causal entre la reclamación por daños y perjuicios formulada por el peticionario y la violación de la Convención y que esto puede, si hubiere lugar a ello, comprender la indemnización por lucro cesante”⁹²⁸.

⁹²⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. cit.

⁹²⁵ CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Op. cit.

⁹²⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Op. cit.

⁹²⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, 12 de agosto de 1949.

⁹²⁸ Véase TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Selçuk y Asker vs. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párr.112. *Caso Ipek vs. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004.

La Corte IDH estipula las indemnizaciones, con métodos más detallados, a través de “un sistema de equilibrio que incluya la edad de la víctima, la expectativa de vida de la misma, sus ingresos reales y potenciales y el número de sus dependientes y sucesores”⁹²⁹. Un punto clave a tener en cuenta es que en la medida en que se demuestre la existencia de un daño material, sin tener la víctima que proporcionar pruebas puntuales de las cifras exactas, se otorga la indemnización con base al principio de la equidad⁹³⁰. Por su parte las indemnizaciones por daños inmateriales, aunque muy complejas al momento de evaluar, se otorgan por una cantidad específica en presunción de dichos daños morales. La Corte, desde su primera sentencia sobre reparaciones, ha concedido indemnizaciones compensatorias por daños inmateriales⁹³¹. En cuanto al TEDH, este ha ordenado indemnizar a las víctimas por daños inmateriales cuando ha establecido que han sufrido angustias, penas u otros daños mentales⁹³².

Aunque en la mayoría de los casos las compensaciones son otorgadas a individuos, la Corte IDH también ha reconocido circunstancias en las se estipula la indemnización para un colectivo. En el paradigmático caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua⁹³³, la Corte determinó una violación del derecho de la comunidad indígena al respeto a sus tierras y sus valores tradicionales, y estableció la reparación, incluyendo una compensación por daños morales que debía ser dada a la comunidad en su conjunto.

⁹²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, Reparaciones y costas, 19 de septiembre de 1996, párr.11.

⁹³⁰ Véase más sobre esto en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, cit., p.143.

⁹³¹ Véase, por ejemplo, en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, cit; *Caso El Amparo vs. Venezuela*, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párr.247.; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C No. 116, párr.80; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr.282; *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr.216.

⁹³² Véase *Caso Ipek vs. Turquía*, cit., párr.237.

⁹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001.

3.1.1.3. La rehabilitación

De acuerdo con Hamber, las víctimas y supervivientes deben enfrentar la realidad interna de lo que han perdido y de la imposibilidad de reemplazarlo externamente⁹³⁴. Por este motivo, la rehabilitación debe estar destinada a ayudar física y mentalmente a la víctima para que se reponga del daño que le causó el crimen. Esta forma de reparación incluye todo el tratamiento médico y clínico futuro que esté dirigido a los cuidados de las heridas a corto y largo plazo, diferenciándose de una compensación por gastos médicos y profesionales pasados. La rehabilitación puede abarcar tratamientos médicos y psicológicos, al igual que servicios de tipo legal y social.

En la normativa internacional, la rehabilitación está garantizada en varios tratados y declaraciones. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 14, dispone que “todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”⁹³⁵. En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha recomendado que “se establezcan mecanismos y programas concretos para proporcionar rehabilitación a todas las víctimas, por parte del ministerio de salud o de organizaciones especializadas en suministrar rehabilitación médica, psicológica y social”⁹³⁶.

Las medidas de rehabilitación se consideran con frecuencia en las sentencias de reparación y en ocasiones se trasponen los dictámenes de proporcionar indemnización como medida de rehabilitación, con las que el Estado directamente adopte como medidas de rehabilitación⁹³⁷. En el caso Aloeboetoe, la Corte IDH dispuso la nueva apertura de un consultorio médico en

⁹³⁴ B. HAMBER, “Narrowing the micro and macro: a psychological perspective on reparations in societies in transition” en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, cit., p.580.

⁹³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Op. Cit.

⁹³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Misión a Túnez, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/19/61/Add.1, 2 de febrero de 2012.

⁹³⁷ Véase en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, cit., p.153.

una comunidad afectada por serias violaciones de derechos humanos⁹³⁸. Por su parte, en el caso de la Masacre Plan de Sánchez, decretó que el Estado de Guatemala concediera asistencia médica y medicinas a las víctimas e instaurara un programa psicosocial y psiquiátrico gratuito⁹³⁹.

3.1.1.4. La satisfacción

Cuando el daño a una víctima no puede ser reparado solamente a través de la restitución o la compensación, el Estado responsable está en la obligación de proporcionar “satisfacción”, medida que consiste en una declaración oficial o una decisión judicial que tiene por objeto devolver a la víctima su dignidad, su reputación y sus derechos, e incluye medidas como el cese de las violaciones, la verificación de los hechos, la petición de disculpas públicas, la aceptación de responsabilidad, la identificación de los muertos o los restos de los desaparecidos, la entrega de los restos a sus familiares, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas⁹⁴⁰.

Como expone Carrillo, lo más importante es que el mismo Estado dé los pasos para proporcionar satisfacción a través de actos o labores de pública que tengan como finalidad reconstruir la memoria de las víctimas, restablecer su reputación, consolar a sus familiares o transmitir una condena oficial por las violaciones de los derechos humanos en cuestión, además, que muestren un compromiso hacia esfuerzos que aseguren que estos abusos no ocurrirán en el futuro⁹⁴¹. Si bien la compensación por daños inmateriales es una forma de reparación económica por sufrimiento físico o mental, angustia, perjuicio a la reputación o

⁹³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Reparaciones, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr.96.

⁹³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, cit., párr.106-108, 117.

⁹⁴⁰ NACIONES UNIDAS, *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice*, cit., p.9; P. DE GREIFF, *The role of reparations in transitions to democracy*, cit.

⁹⁴¹ A. CARRILLO, “Justice in context: the relevance of Inter-American human rights law and practice to repairing the past”, Op. Cit., p.526.

dignidad, u otros daños morales, la satisfacción es una forma de reparación no económica diferente, por daños morales o daños a la dignidad o a la reputación⁹⁴².

En relación con la satisfacción mediante decisiones judiciales, en diversos casos las cortes internacionales han establecido que una sentencia por sí misma se configura en una forma de satisfacción. A pesar de esto, la Corte IDH ha considerado que en los casos de serias vulneraciones de derechos humanos, el fallo no es suficiente para ser una reparación apropiada y que los abusos cometidos requieren una indemnización⁹⁴³. Las disculpas, el reconocimiento público y la aceptación de responsabilidad por parte del Estado son medidas importantes de reparación para la Corte; reconocer que esos hechos no son éticamente neutrales es una parte esencial de la satisfacción⁹⁴⁴. La Corte estipula que sus sentencias deben ser publicadas en el diario oficial del país correspondiente, así como que su publicación, en los casos requeridos, debe ser traducida al idioma oficial del país de la persona más afectada⁹⁴⁵.

Por otra parte, el alcance de la búsqueda y la entrega de los restos mortales a los familiares es una medida de satisfacción primordial cuando se trata de personas desaparecidas o asesinadas. Esta ha sido, y sigue siendo, la lucha de miles y miles de familiares en América Latina y otras partes del mundo donde se han llevado a cabo serias vulneraciones de los derechos humanos y del DIH.

⁹⁴² Ver en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, cit., p.155.

⁹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, cit., párr. 35. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, *Reparaciones*, cit., párr.56. *Caso Castillo Páez vs. Perú*, *Reparaciones*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr.84. *Caso Blake vs. Guatemala*, *Reparaciones*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párr.55. *Caso Panel Blanca vs. Guatemala*, *Reparaciones*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr.105.

⁹⁴⁴ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, cit., p.158.

⁹⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, *Reparaciones*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párr.119. *Caso de Barrios Altos vs. Perú*, cit., párr.44. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, *Reparaciones*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párr.79. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* *Reparaciones*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párr.84.

Finalmente, otra de las medidas de satisfacción es la conmemoración pública. Esta es especialmente importante en casos de violaciones de los derechos colectivos o de un número significativo de individuos, así como en casos de violaciones cometidas en un tiempo lejano. La conmemoración pública en estas circunstancias posee una dimensión simbólica y es una medida de reparación. En esta línea, la Corte IDH ha determinado la conmemoración pública en casos individuales tales como nombrar un establecimiento educativo o a una calle en honor a una víctima, o erigir un monumento⁹⁴⁶.

3.1.1.5. Las garantías de no repetición

Los Estados tienen la obligación de respetar, asegurar el respeto por, y hacer cumplir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, lo cual incluye el deber de prevenir violaciones, investigar las violaciones que hayan tenido lugar, castigar a los perpetradores, proporcionar a las víctimas acceso efectivo a la justicia y proporcionar o facilitar la reparación a las víctimas⁹⁴⁷. La naturaleza de la victimización a gran escala que ha tenido lugar en diversos lugares del mndo ha configurado una nueva base social para la reparación. Su impacto en el orden mundial ha reforzado la propuesta de que la prevención es un objetivo fundamental de la seguridad y que tiene un componente de reparación en cuanto a la rendición de cuentas por parte de los Estados⁹⁴⁸.

Según el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, los Estados tienen el deber de llevar a cabo las medidas necesarias para que no se vulneren de nuevo los derechos de víctimas. Con ese propósito, “los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en

⁹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, cit., párr. 122. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, cit., párr.44.

⁹⁴⁷ C. BASSIOUNI, “International recognition of victims rights”, Op. Cit., p.204.

⁹⁴⁸ C. BASSIOUNI, Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights, en C. BASSIOUNI (ed.), *Post-Conflict Justice*, Tasnational Publishers, Nueva York, 2002, p.3.

las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil”⁹⁴⁹.

Las violaciones estructurales de derechos humanos establecen la obligación de tomar medidas por parte de las autoridades con el fin de prevenir futuras violaciones y afrontar las causas⁹⁵⁰. Los Principios y Directrices Básicos plantean que las garantías de no repetición deben incluir, según el caso, el control real de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la seguridad de que los protocolos civiles y militares concuerdan con las normas internacionales de garantías procesales y de imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la defensa de los profesionales del derecho, la salud, la asistencia sanitaria y la información, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación en derechos humanos y DIH de toda la sociedad, con especial énfasis en funcionarios, miembros de las fuerzas armadas y de seguridad; la puesta en marcha de mecanismos para la prevención y resolución de los conflictos sociales; y la verificación y modificación de las normas que posibiliten las violaciones de derechos humanos y del DIH⁹⁵¹. Igualmente, estarían incluidas en la actualización de los Principios de la Lucha contra la Impunidad, otras medidas tales como la desvinculación y reintegración de niños y niñas víctimas de reclutamiento y utilización, el establecimiento de normas sobre instituciones de vigilancia civil, así como las reformas institucionales como base de una justicia sostenible, incluyendo la destitución de funcionarios y empleados responsables de vulneraciones a los

⁹⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 35.

⁹⁵⁰ C. NASH, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Segunda Edición, Universidad de Chile, AECID, 2009, p.63.

⁹⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit., párr.23.

derechos humanos teniendo en cuenta, por supuesto, el debido proceso y la no discriminación⁹⁵².

La Corte IDH interpretó el artículo 1.1.⁹⁵³ de la CADH, en conjunción con el artículo 7 del mismo instrumento⁹⁵⁴, y estableció que el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención supone “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁹⁵⁵.

En cuanto a la jurisprudencia de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, la Corte IDH, por ejemplo, ordenó la adopción de medidas legislativas para cumplir con la CADH⁹⁵⁶ o en su defecto, derogar una ley, como sucedió con el paradigmático acerca de la importancia de la protección de los niños, niñas y jóvenes, y de no estigmatizarlos relacionándolos con la criminalidad en el caso *Servellón García vs. Honduras*⁹⁵⁷. Por su parte, el TEDH, en 2004, ordenó al Estado polaco que adoptara medidas legislativas debido a que su legislación había llevado a una violación del CEDH⁹⁵⁸.

⁹⁵² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*, Op. Cit., párr.65.

⁹⁵³ “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit., art.1.1.

⁹⁵⁴ Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En *Ibíd.*, art.7.

⁹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C-04, párr.166.

⁹⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, cit., párr. 164. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Reparaciones, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párr. 97-99.

⁹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Servellón García vs. Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No.152, párr.201-202.

⁹⁵⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Broniowski vs. Polonia*, Op. Cit., párr.192.

Para finalizar, cabe mencionar que el término “garantías de no repetición” podría ser confuso en tanto la no repetición podría nunca lograrse a través de un grupo de medidas específicas. Dificilmente, cierta medida tomada por el Estado podría garantizar definitivamente que una violación no ocurra y, por lo tanto, el Estado no tendría una obligación de resultados, sino una de medios. El Estado debería hacer todos sus esfuerzos para llevar a cabo las medidas razonables que aseguren la no repetición de una violación⁹⁵⁹.

Las garantías de no repetición no tienen solo un efecto preventivo, aunque la prevención es su función principal. Su efectividad se medirá en tanto estas aseguren que las violaciones no vuelven a suceder. Es clave resaltar también, que la prevención en el contexto de la justicia transicional es entendida no solo en términos de que no ocurran violaciones a los derechos humanos de forma general, sino también en referencia a la no repetición de ciertas violaciones que ya ocurrieron⁹⁶⁰.

3.1.2. Las reparaciones con enfoque programático

Con el propósito de tener una mirada conceptual y operativa de cómo se estructura un programa o plan de reparaciones a nivel nacional, se revisará, en primer lugar, una aproximación a la comprensión de un programa de reparaciones y sus objetivos, para luego continuar con consideraciones estructurales para la implementación de este tipo de programas. En la revisión estructural, se tendrán en cuenta aspectos como la identificación de beneficiarios, la coherencia interna y externa que tendrá que contemplar el programa, la participación, la forma de las reparaciones, sean materiales o simbólicas, y la forma de distribución, es decir, individuales o colectivas. Para concluir, se presentarán los retos para la implementación de las reparaciones.

⁹⁵⁹ J. MENDEZ, “Accountability for past abuses”, en *Human Rights Quarterly*, Vol.19, núm.2, 1997, p.264.

⁹⁶⁰ A. MAYER-RIECKH, “Guarantees of non recurrence: An approximation”, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 39, núm. 2, 2017, p.433.

Los programas de reparaciones tienen como objetivo el reconocimiento y dignificación de las víctimas como sujetos de derechos. Las reparaciones con enfoque programático se entienden desde un sentido más limitado de aplicación y hacen referencia a proporcionar beneficios directos a gran número de víctimas de delitos o crímenes específicos (identificados para ser abordados por el programa de reparaciones).

Los programas de reparaciones pueden responder a necesidades que una sentencia no puede lograr y, como respuesta en casos de conflictos armados generalizados, tienen un alcance mucho mayor en el número de víctimas que pueden cubrir. Como componente de la justicia transicional, los programas de reparaciones están más enfocados en los derechos de las víctimas. Estos son programas administrativos, implementados por entidades de gobierno, que tienen el objetivo de dignificar a las víctimas como sujetos de derechos y ciudadanos.

El asunto de las reparaciones en la justicia transicional surge como una forma de abordar las necesidades y demandas de resarcimiento de aquellos que han sufrido alguna forma de daño en un régimen o conflicto anterior (o que se encuentra aún vigente). Esta dimensión de la justicia transicional se enfoca en las víctimas de tales abusos, reconociendo su sufrimiento y necesidades, e intentando restaurar el daño causado⁹⁶¹. Los programas de reparaciones, desde la perspectiva de las víctimas, generalmente se configuran como un hecho importante puesto que es una manifestación concreta de los esfuerzos que hace el Estado para remediar los daños que han sufrido⁹⁶².

Los programas de reparación tienen como propósito intentar reparar, en la medida de lo posible, graves y sistemáticas vulneraciones de derechos humanos e infracciones al DIH. Esto posee efectos de amplio alcance, ya que supone un gran número de potenciales beneficiarios que posiblemente sufrieron múltiples abusos. En los contextos transicionales, las reparaciones no están dirigidas únicamente a hacer justicia a las víctimas, sino que buscan restituir los sistemas normativos que se han debilitado durante los conflictos armados o

⁹⁶¹ J. GARCÍA-GODOS, “Victim Reparations in Transitional Justice—What is at Stake and Why”, en *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol.26, núm.2, 2008, p.119.

⁹⁶² B. HAMBER, Narrowing the micro and macro: psuchological perspective on reparations in societies in transition, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Op. Cit., p.562.

regímenes autoritarios. Por este motivo, como expone Minow, el objetivo de una justicia reparadora debe ser reparar la injusticia, compensar ese hecho y hacer los cambios correctivos para construir relaciones y orientar las acciones futuras⁹⁶³.

De Greiff propone una aproximación “política” a las reparaciones. Las reparaciones en períodos transicionales (como el caso colombiano que se analizará más adelante) buscan contribuir a la reconstrucción o construcción de una nueva comunidad política. Es en este sentido que las reparaciones están mejor pensadas como parte de un proyecto político⁹⁶⁴. En esa misma línea, para Correa, la reparación es una expresión de un mensaje que se manifiesta en términos concretos, en términos materiales y simbólicos de inclusión y pertenencia⁹⁶⁵.

Así, un programa de reparaciones comprende medidas concretas que tienen como propósito dignificar a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, a través de un proyecto político basado en derechos. Para De Greiff, el hecho de que se asuman las reparaciones desde una perspectiva política brinda la posibilidad de alcanzar, a través de los programas, objetivos que difícilmente podrían alcanzarse por medio de vías judiciales. Desde un propósito general de promover la justicia, los objetivos son: el reconocimiento (de las víctimas como ciudadanos y derechohabientes), la confianza cívica (entre los ciudadanos y entre ellos y el Estado) y la solidaridad social (partiendo de un marco normativo responda al interés de toda sociedad y que permita a las personas ponerse en el lugar de los demás, en este caso las víctimas)⁹⁶⁶.

⁹⁶³ M. MINOW, *Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, Boston, 1998, p.91.

⁹⁶⁴ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.454.

⁹⁶⁵ C. CORREA, *Experiencias internacionales de reparaciones económicas*, en ICTJ, IDL, *¿Cómo cuantificar el dolor? Aportes para las reparaciones económicas individuales a las víctimas del conflicto armado interno en el Perú*, 2010, pp.25-26.

⁹⁶⁶ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.454-455.

3.1.2.1. Consideraciones estructurales

Para los programas de reparaciones, los Principios y Directrices Básicos deberían ser un referente para el diseño de sus políticas y acciones⁹⁶⁷. No obstante, al tener que responder a las necesidades de un complejo y amplio universo de víctimas, deberán utilizar métodos y formas adecuadas para cumplir con este objetivo⁹⁶⁸. Pese a que al adoptar un programa o plan de reparaciones el Estado da pasos hacia el cumplimiento de su obligación internacional de reparar, no cualquier clase de implementación cumplirá adecuadamente esa obligación⁹⁶⁹, esta deberá ser adecuada, rápida y efectiva⁹⁷⁰.

La primera decisión que habrá que tomar es si se establece o no un programa de reparaciones. Esto supone la decisión política de asumir la existencia de un alto número de individuos que han sido víctimas de vulneraciones a sus derechos y que gozan del derecho a la atención del Estado. Involucra también la legitimidad del nuevo régimen, que en caso de adoptar un programa de reparaciones deberá comprometerse a llevarlo a cabo y así mantener su credibilidad⁹⁷¹.

Posteriormente, al diseñar un programa de reparaciones, se deberá identificar quiénes serán las víctimas que accederán al programa. Esta identificación es fundamental, puesto que serán los individuos que tendrán acceso al derecho a la reparación a través de la materialización de las reparaciones. El universo de víctimas se establece según una tipología específica de crímenes o vulneraciones a los derechos humanos⁹⁷². En este sentido, Elster se pregunta ¿qué formas de sufrimiento constituyen una victimización? Por ejemplo, el autor propone distinguir entre tres tipos de sufrimiento, situaciones que son más amplias en alcance que la

⁹⁶⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.7.

⁹⁶⁸ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.454.

⁹⁶⁹ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.526.

⁹⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Op. Cit.

⁹⁷¹ J. GARCÍA-GODOS, “Victim Reparations in Transitional Justice—What is at Stake and Why”, Op. Cit., p.122.

⁹⁷² Ibid.

definición jurídica de una violación. Así, se establece el sufrimiento material, el cual supone la pérdida de propiedades (objetos o activos financieros), la pérdida por motivo de destrucción o confiscación, entre otros. En segunda instancia, el sufrimiento personal, que implica una afectación a su vida, cuerpo o libertad (violaciones a los derechos humanos) y, en tercer lugar, el sufrimiento intangible, que se refiere la pérdida o falta de oportunidades⁹⁷³. Igualmente, se deberá establecer si se otorgarán reparaciones colectivas y quiénes serán sujetos de las mismas.

Ahora bien, el estudio para la definición de los criterios de acceso deberá ser riguroso y contemplar las implicaciones de incluir o excluir como sujetos de reparaciones a las víctimas de ciertos crímenes. Por ejemplo, en Chile, el programa de reparaciones se inició en 1990 y estuvo dirigido a los familiares de los detenidos-desaparecidos y de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, exiliados retornados, personas que habían sido despedidas de su trabajo por motivos políticos, y campesinos que no habían sido incluidos en la reforma agraria y expulsados de sus tierras. Pero fue solo hasta el año 2003 que se consideró la inclusión de los prisioneros políticos como sujetos de reparación, incurriendo en consecuencias políticas y de reclamo por parte de las víctimas⁹⁷⁴.

En cuanto a consideraciones estructurales, los programas de reparaciones deberán ser diseñados para que cumplan con una coherencia externa, es decir, que tengan estrecha relación con otros mecanismos de justicia transicional que se estén implementando o se pretendan implementar, tales como comisiones de la verdad, justicia penal o reformas institucionales. A su vez, estos programas deberían guardar, programáticamente, coherencia interna entre las medidas de reparación que proporcionarán a las víctimas. Con el propósito de que cada una de las medidas cumpla con su objetivo, deberán estar diseñadas de forma que se fortalezcan entre ellas⁹⁷⁵.

⁹⁷³ J. ELSTER, *Closing the books. Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p.127.

⁹⁷⁴ E. LIRA, The reparations policy for human rights violations in Chile, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, cit, pp.55-101; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Op. Cit., p.22.

⁹⁷⁵ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.467.

La participación, desde su enfoque instrumental, ha sido acogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta perspectiva participativa es utilizada para el diseño, la implementación y el monitoreo de proyectos, programas y políticas de derechos humanos. Además, cada vez tiene mayor importancia, puesto que tiene una fuerte relación con concepciones como la gobernanza y rendición de cuentas. Por este motivo, un enfoque participativo es esencial para una política pública de derechos humanos efectiva⁹⁷⁶.

La participación, en escenarios de justicia transicional, comprende tres componentes principales: participación efectiva (que reconoce la complejidad y fortalece las capacidades), información y conocimiento (que fluye en dos direcciones de manera recíproca), e impacto significativo y transparente. De ahí que “la participación que es respetuosa, informada y transparente, y que es alcanzada a través de formas efectivas de lograrla, permite a las víctimas sentir que son valoradas y reconocidas como sujetos de derechos y actores importantes en la sociedad”⁹⁷⁷.

Distintos académicos han analizado el rol de la participación en los procesos de justicia transicional y algunos de ellos afirman que existe una conexión entre una política participativa y el éxito de un proceso de justicia transicional⁹⁷⁸. La participación debería permitir al gobierno llevar a cabo procesos educativos acerca del programa de reparaciones, contribuyendo con ello a manejar las expectativas, educar a las víctimas acerca de los parámetros de las reparaciones y facilitar un diálogo que informe a los beneficiarios y ayude a prevenir futuras confusiones⁹⁷⁹. El compromiso de un ejercicio participativo respetuoso con las víctimas requiere también que los beneficiarios reciban explicaciones adecuadas acerca

⁹⁷⁶ M. ABREGÚ, “Human Rights for All: From the Struggle against Authoritarianism to the Construction of an All-Inclusive Democracy – A View from the Southern Cone and Andean Region”, en *Sur International Journal of Human Rights*, Vol. 5, núm.8, 2008.

⁹⁷⁷ C. CORREA et al., Reparations and victim participation: a look at the Truth Commission Experience, en C. FERSTMAN, et al. (eds.), *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity. Systems in place and Systems in the Making*, Brill | Nijhoff, 2009, p.389.

⁹⁷⁸ L. YARWOOD (ed.), *Women and Transitional Justice: The Experience of Women as Participants*, Routledge, 2014; A. TRIPONEL y S. PEARSON, “What Do You Think Should Happen-Public Participation in Transitional Justice”, en *Pace International Law Review*, Vol.22, núm.1, 2010; C. CORREA et al., Reparations and victim participation: a look at the Truth Commission Experience, Op. Cit.

⁹⁷⁹ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.573.

de la toma de decisiones, procesos y resultados⁹⁸⁰. Todas estas actividades podrían parecer trabajo adicional que requeriría un alto nivel de compromiso institucional, además de recursos también adicionales. Sin embargo, esta inversión por adelantada (en términos financieros, de personal y de tiempo) podría garantizar un mejores resultados a largo plazo de los programas de reparaciones⁹⁸¹.

Las mejores experiencias de justicia transicional se han logrado, en gran medida, por la cantidad y la calidad de espacios participativos llevados a cabo con las víctimas⁹⁸². Aunque la implementación de la participación de las víctimas es una labor compleja (puede ser manipulada con fines políticos y resultar frustrante para las víctimas debido al diseño de mecanismos muy ambiciosos y poco operativos), tiene el potencial de contribuir a que las reparaciones tengan un papel importante en una agenda más amplia para lograr justicia y fomentar el respeto por los derechos humanos y la democracia⁹⁸³. Como Laplante menciona, el enfoque participativo tiene un efecto reparador en sí mismo, puesto que reconoce a quienes fueron marginados como ciudadanos iguales ante la ley, por medio de un proceso que restaurare la dignidad y empodere a quienes no tienen voz⁹⁸⁴.

Por otra parte, en cuanto a la forma de las reparaciones y su manera de distribución, hay que mencionar que los programas de reparaciones proporcionan más de una medida o beneficio. Según su forma, estas pueden ser materiales y simbólicas, y según su distribución, individuales o colectivas. A continuación, se revisará cada una de estas categorías.

En cuanto a las medidas materiales, estas comprenden los bienes tangibles que son proporcionados para reparar el daño. Pueden ser ofrecidos en forma de dinero, bienes o servicios, tales como indemnizaciones, pensiones, restitución de la propiedad perdida, acceso

⁹⁸⁰ Ibid., p.574.

⁹⁸¹ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.574.

⁹⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Informe del Secretario General, S/2004/616, Op. Cit., párr.16.

⁹⁸³ C. CORREA et al., *Reparations and victim participation: a look at the Truth Commission Experience*, Op. Cit.

⁹⁸⁴ L. LAPLANTE, “Evaluating Truth Commissions and Reparations through the Eyes of Victims”, en *L'Observateur des Nations Unies*, Vol. 28, 2010, pp.167-176.

a programas de salud o educación o esquemas de vivienda⁹⁸⁵. Estas tienen la ventaja de satisfacer las necesidades reales de las víctimas, podrían tener un efecto positivo en cuanto al tratamiento igualitario entre ellas, resultar una buena inversión si las instituciones existentes proporcionan las medidas, o estimular el desarrollo de las instituciones sociales⁹⁸⁶. En relación con las desventajas, estas medidas no potencian la autonomía personal, posibilitan un tratamiento paternalista por parte del Estado, la calidad de los beneficios dependería de los servicios que proporcionen las entidades que ya se encuentran en funcionamiento, y podrían ser recibidas como beneficios en el marco de un programa social al que tienen derecho como ciudadanos, mas no como una concreción de su derecho a la reparación como víctima⁹⁸⁷.

Dentro de las reparaciones materiales, una de las medidas que la mayoría de los programas conceden son las reparaciones económicas, por este motivo se revisarán de manera adicional a continuación. La reparación económica constituye uno de los mecanismos a través del cual se materializa la responsabilidad del Estado y tiene un fuerte componente simbólico y práctico para las víctimas y sus familias. Este tipo de reparación puede ser evaluado de una manera distinta: para las víctimas puede significar una valoración económica del sufrimiento vivido o de la vida de una persona, una compensación que reemplaza la justicia penal o simplemente la mínima medida que el Estado debería garantizar como reconocimiento del daño causado. Según Beristain, la reparación económica para algunas víctimas es importante, pero al mismo tiempo supone un contraste y la conciencia de la irreversibilidad de la pérdida⁹⁸⁸.

Los dilemas éticos surgen en las víctimas debido a que la reparación económica puede considerarse una manera de tasar la vida de sus familiares o el sufrimiento vivido. Por esto, aunque la reparación económica sea entendida por la mayoría como una indemnización por los daños causados, estos dilemas se dan en un ámbito más personal y tienen una dimensión

⁹⁸⁵ J. GARCÍA-GODOS, “Victim Reparations in Transitional Justice – What is at Stake and Why”, Op. Cit., p.124.

⁹⁸⁶ P. DE GREIFF, Justice and reparations, Op. Cit., p.468.

⁹⁸⁷ Ibid., p.469.

⁹⁸⁸ C. BERISTAIN, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Ecuador, Quito, 2009, p.249.

afectiva. Cuando las personas no tienen la necesidad urgente de la reparación para mejorar su vida, estos dilemas llevan a aplazar la decisión sobre su uso hasta que tenga mayor sentido⁹⁸⁹. Esto es precisamente lo que ha sucedido en Argentina y por eso la lucha en ese país se ha centrado en temas relacionados con la dignificación de la memoria de las víctimas y en los procesos judiciales.

Hay que entender, entonces, la reparación económica como la posibilidad de asegurar unas condiciones de vida digna para las víctimas. Por ello, y de acuerdo con Correa, “la reparación, más que hurgar en el pasado para establecer qué se debe hacer o cuánto exactamente debe ser el monto a pagar a cada víctima, debe profundizar sobre las condiciones que debe ofrecer la sociedad a aquellos que sufrieron más durante el conflicto. Esto implicaría incluir servicios de salud y educación en la reparación. La educación es fundamental para asegurar el futuro a los hijos y nietos de las víctimas”⁹⁹⁰. Por lo tanto, en un programa de reparaciones, la medida de lo justo debería responder a un monto que garantice un mínimo de subsistencia y que exprese el reconocimiento que el Estado y la sociedad hacen del dolor causado a las víctimas por los crímenes de los cuales fueron víctimas, es decir un monto que sea suficiente para cumplir con los objetivos anteriores, donde lo “suficiente” es clave para enviar un mensaje de reconocimiento y dignificante real.

Ahora bien, las medidas simbólicas están enfocadas hacia el reconocimiento de la dignidad y del sufrimiento de las víctimas. En esta categoría se pueden señalar las disculpas oficiales, la rehabilitación, la modificación de nombres de lugares públicos, la instauración de días de conmemoración, la edificación de museos y lugares consagrados a la memoria de las víctimas, entre otras. Lo que tienen en común las medidas simbólicas es un objetivo explícito de portar significado y darle forma a las narrativas⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ Ibid., p.251.

⁹⁹⁰ C. CORREA, Experiencias internacionales de reparaciones económicas, Op. Cit., p.26.

⁹⁹¹ K. BROWN, “Commemoration as Symbolic Reparation: New Narratives or Spaces of Conflict?”, en *Human Rights Review*, Vol.14, núm.3, 2013, p.275.

Todas las acciones de reparación tienen un significado simbólico para las personas, nunca son solo acciones u objetos⁹⁹². A nivel individual, este simbolismo opera en dos niveles. En primer lugar, las reparaciones generalmente simbolizan algo para los individuos, puede ser una forma, cualidad, figura o imagen que represente o exprese indirectamente algo abstracto o invisible, como la memoria del ser querido. Tales acciones y objetos pueden ser profundamente significativos para las víctimas o sobrevivientes a nivel psicológico.

En segundo lugar, las reparaciones también representan o expresan indirectamente algo abstracto o invisible a las víctimas sobre aquellos que conceden o entregan las reparaciones. Por ejemplo, un reconocimiento de culpabilidad, bondad, reconocimiento de la sociedad o la disposición de retribuir por lo que se ha perdido⁹⁹³.

Para Hamber, en el primer nivel, acciones de reparación como un segundo entierro de los restos de la víctima, y medidas materiales como una indemnización, sirven para la misma finalidad simbólica, que es actuar como marcadores simbólicos de resarcimiento y reconocimiento en sí mismos. Esto, por supuesto, no significa que las graves violaciones no produzcan impactos materiales (como bienes robados o destruidos, o pérdida de medios de ingreso) que deban ser resarcidos de manera monetaria o compensatoria⁹⁹⁴. En cuanto al segundo nivel, el autor plantea que los programas de reparaciones pueden representar para las víctimas la voluntad de la sociedad y de la comunidad de afrontar el pasado. Asimismo, podrían combatir los sentimientos de soledad y silencio que se producen como consecuencia de la violencia⁹⁹⁵. En esa misma línea, y de acuerdo con De Greiff, las reparaciones pueden llevar a las víctimas a sentirse reconocidas por el Estado e incrementar los niveles de confianza cívica⁹⁹⁶.

A nivel simbólico e individual, medidas como cartas de disculpa, copias del informe de las Comisiones de la Verdad o un entierro digno para las víctimas pueden tener la ventaja de

⁹⁹² B. HAMBER, *Narrowing the micro and macro: psuchological perspective on reparations in societies in transition*, Op. Cit., p.565.

⁹⁹³ Ibid., pp.565-566.

⁹⁹⁴ Ibid.

⁹⁹⁵ Ibid.

⁹⁹⁶ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit.

constituir una muestra de respeto por las personas o una expresión de reconocimiento del sufrimiento experimentado y en términos económicos poseen un bajo costo. En cuanto a las desventajas, pueden crear la impresión de que por sí solas podrían constituir suficiente reparación para las víctimas⁹⁹⁷.

Las violaciones a los derechos humanos tienen consecuencias interpersonales, sociales, políticas y culturales, y todas estas dimensiones deberían tenerse en cuenta al diseñar un programa de reparaciones. En el ámbito simbólico, las reparaciones deben tener algo “sagrado” o inclusive “mágico” para que puedan tener significado tanto a nivel interpersonal (individual) como social (colectivo). El que las víctimas sean parte del proceso de construir significado y simbolismo en esa medida de reparación, por ejemplo en un memorial, se relacionará directamente con su experiencia, sufrimiento y tendrá más posibilidades de tener significado para ellos⁹⁹⁸.

En cuanto a las medidas simbólicas de distribución colectiva como los actos conmemorativos o el establecimiento de museos, entre otras, tienen la ventaja de promover la memoria colectiva, la solidaridad social y una postura crítica y de vigilancia hacia las instituciones del Estado. En relación con las posibles desventajas, ellas pueden causar divisiones al interior de la sociedad, aumentar el sentimiento de victimización en sectores sociales proclives a ello y dar la impresión de que por sí solas constituyan reparación razonable para las víctimas⁹⁹⁹.

Finalmente, de acuerdo con Minow, se debe prestar atención a la dimensión simbólica de la justicia reparadora, cuestionando el supuesto de que lo que más necesitan las víctimas es la compensación monetaria. Habría que pensar en una justicia restaurativa que sea consciente de “reparar lo irreparable”. Es problemático cuando las medidas de reparación simbólica no van de la mano de medidas tangibles. En ese caso, las reparaciones simbólicas pueden ser interpretadas por las víctimas como mensajes vacíos sin compromiso serio frente a ellas¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ Ibid., p.468.

⁹⁹⁸ B. HAMBER, *Narrowing the micro and macro: psuchological perspective on reparations in societies in transition*, Op. Cit., p.571.

⁹⁹⁹ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.468.

¹⁰⁰⁰ M. MINOW, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after Genocide and Mass Violence*, Op. Cit.

Por otra parte, en cuanto a la forma de distribución, las medidas individuales se otorgan a cada persona por una violación concreta, reconociendo su derecho a la reparación, para intentar resarcir las consecuencias del daño causado. Al ser otorgadas por medio de indemnizaciones, servicios de educación, salud y ayuda habitacional, entre otras, estas podrían satisfacer las preferencias y necesidades reales de las víctimas, tener un efecto positivo en relación con un tratamiento igualitario, respetar la autonomía personal y potenciar la calidad de vida de las víctimas, además de ser menos complejas para su administración que otros métodos de adjudicación. Entre las desventajas, estas medidas podrían ser vistas como una forma de cuantificar el dolor y el daño sufrido, y por lo tanto, verse como inadecuadas e insatisfactorias. Si no están enmarcadas en un programa integral de reparaciones podrían interpretarse como una forma de transacción por el silencio o el consentimiento de las víctimas y requerirán una estructura institucional para su entrega. Finalmente, la calidad de las medidas obedecerá a los servicios prestados por las entidades que están vigentes (como en los casos de salud y educación, principalmente)¹⁰⁰¹.

Otro asunto para tener en cuenta en la definición de la implementación de medidas de reparación individuales y colectivas es la necesaria combinación de las dos. A nivel individual, para las víctimas que sufrieron serias vulneraciones a sus derechos y que se encuentran a la espera de medidas individuales como una indemnización, las reparaciones colectivas tendrán un impacto psicológico limitado, a menos que vayan acompañadas de las medidas individuales. La sustitución de medidas individuales por unas colectivas no solamente no funcionará, sino que no proporcionará reconocimiento al sufrimiento de las víctimas (que según el tipo de violación tendrá impactos y consecuencias específicos) y podría generar fuerte insatisfacción en ellas como sucedió, por ejemplo, en el proceso de reparación colectiva de Perú. No obstante, habrá lugares en donde la violencia tuvo un impacto colectivo, y en este caso tendrá todo el sentido abordar el proceso de reparación desde una perspectiva colectiva¹⁰⁰². Por ello se hace fundamental analizar las especificidades

¹⁰⁰¹ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.469.

¹⁰⁰² P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.470.

del contexto para determinar la naturaleza de beneficios apropiados y su relación con los demás mecanismos de justicia transicional¹⁰⁰³.

Además, existen serias tensiones, que emergen frecuentemente en sociedades transicionales, entre los objetivos de la administración macro-económica y aquellos relacionados con el fortalecimiento de la democracia y la paz. El nivel de la tensión dependerá de las condiciones en que estén las finanzas públicas al inicio de la transición y de la magnitud de las necesidades financieras adicionales para costear la paz y la democracia. Por ejemplo, al momento de diseñar un programa de reparaciones, Sudáfrica, Guatemala y Perú contaban con importantes restricciones económicas, políticas y sociales. Como consecuencia de ello, los gobiernos priorizaron la financiación de medidas colectivas de reparación, en lugar de medidas individuales. El análisis que hacen varios autores como Segovia, Seibel y Armstrong sobre las razones de esta tendencia es simple y claro: las medidas individuales, como la indemnización, requieren una gran cantidad de recursos adicionales, especialmente si las violaciones han sido masivas.

Mientras tanto, las medidas colectivas pueden, en parte, ser implementadas o reformuladas a partir de programas sociales existentes y tener un mayor alcance en número de víctimas¹⁰⁰⁴. Sin embargo esto no es una verdad absoluta. De hecho, De Greiff aclara que existen casos en que las reparaciones colectivas pueden resultar costosas, incluso más que la entrega de medidas individuales¹⁰⁰⁵. Igualmente, se precisa considerar soluciones alternativas como las que proponen Seibel y Armstrong, las cuales implican una combinación del valor de las medidas individuales y de las colectivas para encontrar un equilibrio razonable¹⁰⁰⁶.

Ahora bien, con respecto a las reparaciones colectivas *per se*, estas son concebidas desde la perspectiva de a quiénes deben beneficiar y están enfocadas en otorgar un beneficio a grupos

¹⁰⁰³ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *The Rabat Report. The concept and challenges of collective reparations*, Rabat, 2009, p.40.

¹⁰⁰⁴ A. SEGOVIA, Financing reparations programs: reflections from international experiences, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Op. Cit., p.655; H. SEIBEL y A. ARMSTRONG, Reparations and microfinance schemes, Op. Cit., p.686.

¹⁰⁰⁵ P. DE GREIFF, Justice and reparations, Op. Cit., p.466.

¹⁰⁰⁶ Véase H. SEIBEL y A. ARMSTRONG, Reparations and microfinance schemes, en P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Op. Cit., p.687.

de personas que han sufrido la vulneración de sus derechos humanos. Estos grupos pueden estar cohesionados debido a una identidad común, una experiencia o la manera en que sufrieron la vulneración de sus derechos.

En algunos casos, las reparaciones colectivas pueden abordar los aspectos relacionados con el género de violaciones individuales, como la violencia sexual cometida contra mujeres de manera individual. En otros casos, pueden abordar las violaciones que afectan a la población de determinadas zonas, como las masacres perpetradas contra comunidades completas, la destrucción o el desplazamiento deliberado de pueblos indígenas, o el señalamiento de organizaciones de la sociedad civil vistas como opositoras a un régimen o a combatientes en el conflicto¹⁰⁰⁷.

Como se mencionó anteriormente, las reparaciones colectivas también pueden ser formuladas como una manera de simplificar la entrega de reparaciones individuales, bien sea en contextos con limitaciones operativas o en escenarios donde existe la preocupación de delimitar entre diferentes clases de víctimas, o entre víctimas y no víctimas, la entrega.

En este sentido, las reparaciones colectivas evitarían ese potencial efecto disruptivo que las indemnizaciones podrían tener en las comunidades¹⁰⁰⁸. Sin embargo, reparaciones colectivas también tienen retos significativos para su implementación. Así, por ejemplo, en una comunidad podrían beneficiar a víctimas, a perpetradores de las violaciones y a personas que no fueron afectadas por la violencia, lo cual podría propiciar que las reparaciones fueran percibidas como injustas o que se generaran tensiones y divisiones en la comunidad. Igualmente, la definición de a quiénes incluir y a quiénes no dentro de los beneficiarios puede resultar complejo, además de utilizarse con fines políticos. También puede generar confusión entre los beneficiarios acerca de su origen, confundiéndolas con programas sociales del Estado como sucedió en el Perú¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *The Rabat Report. The concept and challenges of collective reparations*, Op. Cit., p.10.

¹⁰⁰⁸ L. MAGARRELL, *Reparations in theory and practice*, Reparative Justice Series, ICTJ, 2007, pp.5-6.

¹⁰⁰⁹ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, APRODEH, *¿Cuánto se ha reparado en nuestras comunidades? Avances, percepciones y recomendaciones sobre reparaciones colectivas en Perú (2007-2011)*, Cuarto reporte de impacto y sostenibilidad de las reparaciones colectivas, 2011.

Otro de los retos se presenta cuando las medidas de reparación colectiva que son recomendadas por los informes de las Comisiones de la Verdad lo hacen de manera genérica al indicar servicios de salud y educación. En estos casos, como ocurrió en Sierra Leona y Timor Oriental, las medidas no reflejaban la reparación de las consecuencias de las violaciones perpetradas contra las víctimas. Esto generó cuestionamientos acerca de si los servicios sociales podrían sustituir las reparaciones o podrían estos constituirse en la base para un programa de reparaciones, evidenciando la relación entre las obligaciones estatales de proveer servicios básicos para todos los ciudadanos y la responsabilidad de otorgar reparaciones a víctimas de serias violaciones a los derechos humanos¹⁰¹⁰.

Finalmente, esto pone en evidencia lo que los académicos y profesionales expertos en reparaciones colectivas reunidos en Rabat, Marruecos, en 2009, denominaron la naturaleza dual de las reparaciones colectivas. Esta dualidad hace referencia a la relación entre las reparaciones colectivas y los proyectos de desarrollo y/o atención humanitaria, y entre las reparaciones colectivas y la provisión de servicios sociales¹⁰¹¹. En cuanto a la primera dicotomía, al ser las poblaciones víctimas de transgresiones a sus derechos humanos, en la mayoría de las ocasiones quienes han sufrido de violencia e injusticia histórica, no se puede perder de vista que se presentará la situación de responder a las necesidades básicas y aliviar la pobreza, pero también de enviar un mensaje claro sobre el reconocimiento del daño sufrido y la condición de víctimas. En estos casos será importante encontrar la conexión entre ambos tipos de políticas. En relación con la segunda dicotomía, también deberá articularse la relación entre las reparaciones y el desarrollo, puesto que frecuentemente se abordan las violaciones a los derechos civiles y políticos y habrá que reconocer que las víctimas también han sufrido violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales, con consecuencias que se deben atender¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *The Rabat Report. The concept and challenges of collective reparations*, Op. Cit., pp.14-15.

¹⁰¹¹ *Ibíd.*, p.45.

¹⁰¹² *Ibíd.*, p.47.

3.1.3. Retos de la articulación entre la fórmula jurídica y el enfoque programático de las reparaciones

Los retos de la articulación entre la fórmula jurídica de las reparaciones, dispuesta en los Principios y Directrices Básicos para la Reparación, y el enfoque programático debe considerarse, en mayor o menor medida, existosa de acuerdo con la satisfacción de las víctimas luego de su proceso de reparación. Por supuesto, esto genera enormes desafíos para lograr traducir el enfoque legalista en herramientas concretas que satisfagan el derecho a la reparación de las víctimas y, a su vez, sus intereses y expectativas, considerando también lo que es posible lograr con un programa de estas características. El análisis del presente apartado servirá de fundamento para el estudio que se realizará en el próximo capítulo sobre la implementación de las reparaciones a niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia.

Frecuentemente los gobiernos adoptan una solución administrativa, puesto que no es viable que cada víctima (particularmente en contextos de vulneraciones masivas a los derechos humanos en escenarios de conflicto armado), solicite una reparación directa por medio de una acción civil¹⁰¹³, siendo incluso más justo en términos de inclusión. Aunque esta decisión está mediada por el contexto de violaciones masivas, algunos gobiernos tienden a reproducir el enfoque legalista utilizado en el escenario judicial, que corresponde a un proceso individual en el que se calculan los daños y se promueve, en la medida de lo posible, una reparación proporcional al daño¹⁰¹⁴. Existen diferencias sustanciales entre las reparaciones en estos dos contextos, las cuales van en contra de extrapolar directamente o de hacer una transferencia de las normas del derecho internacional, del contexto judicial a uno administrativo¹⁰¹⁵.

Las orientaciones normativas sobre la reparación dispuesta en el derecho internacional ejercen un rol constructivo en escenarios transicionales. Las sentencias de la Corte IDH,

¹⁰¹³ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.514.

¹⁰¹⁴ *Ibíd.*

¹⁰¹⁵ A. CARRILLO, Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past, Op. Cit., p.527.

particularmente a partir del caso Velásquez Rodríguez, generaron la posibilidad de examinar qué elementos de la jurisprudencia podrían ser relevantes y cuáles no, para el diseño de programas administrativos de reparaciones¹⁰¹⁶. No obstante, es claro que el Sistema Interamericano, al enfocarse en el litigio de casos individuales, no puede responder, ni siquiera abordar, todas las cuestiones complejas que surgen al diseñar un programa masivo para tal fin¹⁰¹⁷. Así, por ejemplo, en los programas de reparaciones, no solamente por el alto número de reclamantes y por la presión financiera, debería evitarse utilizar el lenguaje de “proporcional al daño”, pues no debería haber nada que invite a quienes diseñan y ponen en marcha un programa de reparaciones, ni a sus beneficiarios, a interpretar que se le está poniendo un valor económico a la vida de las víctimas o a su dolor. En su lugar, tendrían que ser interpretados como un aporte a las condiciones vitales de los beneficiarios¹⁰¹⁸.

Debido a que ningún programa administrativo podría, materialmente, reparar a las víctimas proporcionalmente al daño sufrido, ni calcular una compensación de acuerdo con los estándares y altas cantidades de dinero que decide una corte internacional, la cuantificación resulta problemática, e incluso, solo la idea podría generar expectativas en las víctimas que no se podrían cumplir¹⁰¹⁹. Los programas de reparaciones no pueden reproducir los resultados obtenidos desde una perspectiva jurídica, por ello adoptar una perspectiva política de las reparaciones, en la que se promuevan el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social tiene sentido¹⁰²⁰.

Hasta el momento, no existe un marco coherente y consolidado que guíe las comprensiones sobre la lógica, el propósito y el enfoque de los programas de reparaciones, ni estándares que permitan establecer cuándo un programa de estos es efectivo, rápido y adecuado. Existe un vacío entre la teoría y la práctica que dificulta la planeación, la ejecución y el seguimiento de los programas de reparaciones¹⁰²¹. Además, hay que tener en cuenta, como lo menciona

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p.528.

¹⁰¹⁷ A. CARRILLO, *Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past*, Op. Cit., p.508.

¹⁰¹⁸ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.466.

¹⁰¹⁹ P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.457; A. CARRILLO, *Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past*, Op. Cit., p.530.

¹⁰²⁰ Véase esta postura en P. DE GREIFF, *Justice and reparations*, Op. Cit., p.455.

¹⁰²¹ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.513.

Gómez Isa, que la reparación no es la fórmula que solucionará todos los problemas que tienen relación con un pasado de graves violaciones a los derechos humanos¹⁰²².

Lo anterior tiene consecuencias significativas en la práctica, ya que en ocasiones los actores encargados de diseñar los programas de reparaciones en contextos transicionales podrían hacer el trabajo sin considerar las necesidades o demandas de las víctimas. Estas omisiones pueden tener implicaciones graves para las sociedades democráticas que ya se encuentran frágiles por el conflicto¹⁰²³. Así, debido a su naturaleza, las reparaciones en contextos transicionales requieren una visión dinámica de la justicia. Mientras el derecho a la reparación permanece estático, el contenido de este derecho se nutre de un concepto de reparación localizado, descentralizado y enfocado hacia las víctimas¹⁰²⁴.

Muchos estudios han determinado que las víctimas se encuentren insatisfechas con los resultados de los programas de reparaciones¹⁰²⁵. Es cierto que las expectativas frente a lo que se considera reparador para cada persona es distinto y se basa en criterios subjetivos que un programa masivo no lograría satisfacer. Además, un desafío para la reparación es la imposibilidad de reparar los graves daños ocasionados por las vulneraciones a los derechos humanos. De hecho, Roth-Arriaza planteó que la paradoja esencial que se encuentra en el centro de las reparaciones es que tienen como propósito llevar a la víctima a la situación en que estaría en caso de que las violaciones no hubieran ocurrido, algo que es imposible de hacer¹⁰²⁶. Pero, además, los esfuerzos para reparar esos daños pasados pueden ser

¹⁰²² F. GÓMEZ ISA, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia” en *Revista de Derecho del Estado*, núm. 33, 2014, p.56.

¹⁰²³ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.517.

¹⁰²⁴ L. LAPLANTE, “Just repair”, Op. Cit., p.519.

¹⁰²⁵ C. WATERHOUSE, The Good, the Bad and the Ugly: Moral Agency and the Role of Victims in Reparations Programs, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol.31, núm.1, 2009; CARR CENTER FOR HUMAN RIGHTS POLICY, *Evaluación de medidas para reparaciones integrales en Colombia. Logros y retos*, 2015; INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, APRODEH, *¿Cuánto se ha reparado en nuestras comunidades? Avances, percepciones y recomendaciones sobre reparaciones colectivas en Perú (2007-2011)*, Op. Cit.; A. PORTILLA y C. CORREA, *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*, ICTJ, 2015; F. GÓMEZ ISA, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia”, Op. Cit.

¹⁰²⁶ N. ROTH-ARRIAZA, *Reparations Decisions and Dilemmas*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.27, 2004, p.158.

contraproducentes, crueles u ofensivos cuando no están acompañados por acciones que atiendan las necesidades y la agencia de las víctimas¹⁰²⁷.

El derecho a la reparación y su concepción jurídica deben ser el fundamento teórico de un programa de reparaciones, pero no la forma de materializarlo. Más que una promesa legalista en torno a las cinco medidas de reparación desarrolladas en el derecho internacional – compensación, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición¹⁰²⁸– los gobiernos requieren diseñar programas integrales (que combinen medidas materiales y simbólicas, así como la articulación entre los distintos mecanismos transicionales)¹⁰²⁹ basados en una apuesta política de reconocimiento de derechos y de responsabilidad del Estado por las violaciones sufridas, desde una perspectiva de racionalización de recursos, que responda de manera diferencial a las consecuencias de los daños causados por las violaciones¹⁰³⁰. Estos programas deberían tener un canal de comunicación fluido y constante con las víctimas que les permita dialogar, resolver sus inquietudes y reconocer la naturaleza y el alcance de las reparaciones.

¹⁰²⁷ C. WATERHOUSE, “Avoiding Another Step in A Series of Unfortunate Legal Events: A Consideration of Black Life Under American Law from 1619 to 1972 and a Challenge to Prevailing Notions of Legally Based Reparations”, en *Florida International University College of Law*, Vol.26, núm.2, 2006.

¹⁰²⁸ Cada una de estas medidas tiene un contenido abstracto y amplio que un gobierno, a través de un programa administrativo masivo, no podrá satisfacer según la necesidad del caso a caso.

¹⁰²⁹ F. GÓMEZ ISA, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia”, Op. Cit., p.58.

¹⁰³⁰ Las reparaciones deberán responder a las consecuencias originadas por la violación. Es distinta la necesidad de las víctimas de violencia sexual, a la de las víctimas de la desaparición de un padre. Sin llegar a definir unas medidas específicas para cada caso, se pueden estandarizar (sin perder cierto carácter de flexibilidad) medidas para el tipo de violación que así lo requiera (no será necesario en todos los casos). Se precisa una caracterización y análisis del universo de personas a incluir en el programa de reparaciones, para diseñar un programa coherente con las necesidades de las víctimas, más que un programa que transplante directamente las categorías dispuestas en los Principios y Directrices Básicos para la reparación. Sin el ánimo de establecer una propuesta programática, será importante considerar para este tipo de programas una medida material, acompañada de un componente simbólico que le dé sentido. Un mensaje claro, realista y coherente frente al alcance de las medidas y su cumplimiento será ética y políticamente apropiado.

4. Las reparaciones a niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas de conflictos armados

Si bien, a lo largo de este capítulo se han podido identificar distintos contextos en los que se emplea la palabra “reparaciones”, en escenarios judiciales y en el marco de programas administrativos, para efectos de esta tesis y el subsiguiente desarrollo del contenido de este capítulo, se limitará el análisis a las reparaciones a los niños, niñas y jóvenes víctimas en contextos transicionales, implementadas a través de programas masivos (o reparaciones con enfoque programático), especialmente luego de la finalización de un conflicto armado, en donde ellos y ellas han estado sujetos a violaciones de sus derechos humanos.

Con ese propósito, en primer lugar, y a manera de contexto de este apartado, se hará una revisión de la justicia transicional con enfoque en niñez y juventud. Posteriormente, con el objetivo de brindar un marco normativo, se revisará la relación entre el mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho a la reparación. Luego, se propondrán las reparaciones como mecanismo para reafirmar la posición de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos y se hará énfasis en el carácter participativo de las reparaciones. Lo anterior tiene como objetivo brindar un marco que sirva de referencia para el análisis de caso del próximo capítulo, concerniente a la implementación de reparaciones para niños, niñas y jóvenes en Colombia de acuerdo con el mandato estipulado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

4.1. La justicia transicional con enfoque de niñez y juventud.

Hasta hace poco tiempo, el campo de la justicia transicional ha prestado poca atención, tanto en la teoría como en la práctica, al rol que los niños pueden jugar en estos procesos como personas independientes y distintas de sus padres¹⁰³¹. Debido al impacto que los conflictos

¹⁰³¹ Véase S. PARMAR, et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010; UNICEF, *Children and truth commissions*, Innocenti Research Centre, International Center for Transitional Justice, 2010; C. APTEL y V. LADISCH, *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, ICTJ, Nueva York, 2011; V. LADISCH y C. RAMÍREZ-

armados tienen en los niños, niñas y jóvenes, es una obligación jurídica y moral incluirlos en los procesos de justicia transicional, reconociendo sus experiencias, sus necesidades y sus perspectivas. Promover su participación efectiva de manera segura, mejorará las posibilidades de que se les garanticen sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Además de ser parte importante de la sociedad y de representar en muchos casos un porcentaje significativo de la población nacional, los niños, niñas y jóvenes son, sobre todo, sujetos de derechos. Por lo tanto, excluirlos de los procesos de justicia transicional sería contrario al sentido común y poco productivo¹⁰³². Fallar en mejorar la rendición de cuentas, en proveer reparación y en posibilitar la reconciliación puede dificultar su recuperación y limitar sus oportunidades futuras¹⁰³³.

Uno de los grandes retos a la hora de hacer efectiva esta participación es considerar cómo los mecanismos de justicia transicional pueden garantizar el interés superior de los niños, fortalecer su participación teniendo en cuenta sus facultades en evolución y mantener al mismo tiempo los estándares internacionales de los derechos humanos¹⁰³⁴. Los principios básicos para los niños y la justicia transicional ponen en evidencia asuntos vitales como el deber de procesar a los acusados de cometer crímenes internacionales en contra de los niños; el deber de ofrecer reparación en contextos judiciales a los niños, niñas y jóvenes víctimas; el derecho de los niños a expresar su opinión, así como la importancia de consultarles para que estos procesos alcancen su máximo potencial; la participación de los niños, niñas y jóvenes en procesos de justicia locales, tradicionales y de justicia restaurativa; la necesidad de implementar reparaciones específicas; y el deber de llevar a cabo reformas institucionales

BARAT, Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes, en C. RAMÍREZ-BARAT (ed.), *Transitional Justice, culture and society. Beyond outreach*, Social Science Research Council, Nueva York, 2014; I. DERLUYN et al. (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Op. Cit.

¹⁰³² A. SMITH, “Basic assumptions of Transitional Justice and Children” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.35.

¹⁰³³ S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, introduction, xvii.

¹⁰³⁴ S. SIEGRIST, “Child Rights and Transitional Justice” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.10.

en términos legales y educativos, además de crear oportunidades económicas para los niños, niñas y jóvenes¹⁰³⁵.

La Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo proveen el marco normativo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes antes, durante y después de los conflictos armados. Entretanto, la justicia transicional proporciona un enfoque amplio y multidisciplinario que tiene en cuenta los contextos político, social, económico y cultural, los cuales se ven afectados por la guerra. Así, la confluencia de estos dos campos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la justicia transicional, reforzaría la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y jóvenes. La CDN brinda un marco de protección que propende por la integralidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos de los niños, así como por la corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad en la garantía de los mismos. Asimismo, proporciona el fundamento para que los niños desempeñen un papel esencial en los procesos transicionales en los que participen¹⁰³⁶. Por ende, en su caso, los principios rectores de la Convención deben convertirse en los pilares que soporten los mecanismos de justicia transicional.

El interés superior es la base reguladora de la normativa sobre los derechos de los niños. Se fundamenta en la dignidad, en las características particulares de los niños y niñas y en la obligación de contribuir a su desarrollo, empleando todas sus potencialidades, al igual que todas las herramientas que la Convención brinda¹⁰³⁷. En materia de justicia transicional, la principal tensión se ha visto reflejada entre la participación de los niños, niñas y jóvenes, y su protección¹⁰³⁸. Sin embargo, es vital que quienes estén a cargo de poner en práctica los mecanismos de justicia transicional consideren, en primer lugar, el interés superior de los

¹⁰³⁵ S. PARMAR et al., “Introduction” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.

¹⁰³⁶ B. NYLUND, International legal protection for the recovery and reintegration of war-affected children, en I. DERLUYN et al. (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Intersentia, Cambridge, 2012, p.39.

¹⁰³⁷ CORTE IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Op. Cit.

¹⁰³⁸ S. SIEGRIST, “Child Rights and Transitional Justice”, Op. Cit.; V. LADISCH y C. RAMÍREZ-BARAT, Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes, en C. RAMÍREZ-BARAT, (ed.), *Transitional Justice, culture and society. Beyond outreach*, Op. Cit.; V. LADISCH, “Children and youth participation in transitional justice processes”, en *Journal of the History of Childhood and Youth*, Vol. 6.3, 2013.

niños, promoviendo una participación segura que reconozca sus facultades en evolución de los niños, niñas y adolescentes, lo que permitirá que ellos ejerzan sus derechos de forma gradual en la medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal¹⁰³⁹.

Hay cuatro factores que tendrían que tenerse en cuenta a la hora de diseñar, implementar y hacer seguimiento a mecanismos de justicia transicional con enfoque de niñez y juventud, sean procesos de esclarecimiento de la verdad, justicia penal, reparaciones o reformas institucionales. En primer lugar, la seguridad, protección y confidencialidad. Toda la participación, y cualquier acción de los niños, niñas y jóvenes, deberá estar mediada por estos factores. Su participación como víctimas y/o testigos deberá, sin excepción, contar con los dispositivos de seguridad y protección adecuados. Sin estos, la participación se podría ver limitada e inclusive podría ser nociva para ellos. De acuerdo con Machel, para hacer posible la participación de los niños y al mismo tiempo garantizar su protección y permitirles sentirse seguros y cómodos, se necesitan políticas, procedimientos y prácticas específicas en todas las actividades de justicia transicional¹⁰⁴⁰.

En segundo lugar están los enfoques diferenciales. Para que las medidas de justicia transicional tengan un impacto real en la vida de los niños, niñas y jóvenes, al momento de su diseño se deberán entender de manera diferencial la naturaleza, las dimensiones, las condiciones y las consecuencias de la violencia, así como el daño que han causado. Esto incluye la perspectiva de género y también las particularidades que enfrentan los niños, niñas y jóvenes de comunidades étnicas, sin que se altere o ponga en riesgo su cultura o pervivencia, así como las condiciones de discapacidad, promoviendo la eliminación de las barreras de acceso que limiten la participación de quienes la tienen¹⁰⁴¹.

En tercer lugar están las comunicaciones, promoción y divulgación. De acuerdo con Ramírez-Barat, en contextos transicionales este elemento se refieren al conjunto de

¹⁰³⁹ Véase más sobre el ejercicio de derechos de manera progresiva en Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Párr.199.

¹⁰⁴⁰ G. MACHEL, “Foreword” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.

¹⁰⁴¹ A. SMITH, “Basic assumptions of Transitional Justice and Children”, en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.50.

herramientas (la combinación de materiales y actividades) que una medida de justicia transicional pone en práctica para construir canales directos de comunicación con las comunidades afectadas, con el propósito de generar conciencia acerca del proceso de justicia y promover la comprensión de la medida¹⁰⁴². En este sentido, los programas de promoción y divulgación en el marco de procesos de justicia transicional deberán facilitar la participación de los niños y niñas, teniendo en cuenta siempre su interés superior. Su inclusión tendrá que responder a formas que les garanticen estar seguros, respetados y escuchados. Cabe recordar que frecuentemente los niños, niñas y jóvenes no son escuchados por su edad y estatus social. Por ello, los profesionales que trabajan en el diseño e implementación de medidas de justicia transicional tendrán que tomar una posición proactiva para crear espacios en los cuales ellos y ellas puedan participar de manera significativa y segura¹⁰⁴³.

En cuarto y último lugar está la coordinación intersectorial. La coordinación entre las entidades de protección de los derechos de los niños y aquellas dedicadas a implementar mecanismos de justicia transicional no debe consistir únicamente en coordinar sus agendas y en la cooperación para tareas puntuales, sino en interactuar de manera permanente para la garantía de los derechos de los niños¹⁰⁴⁴. Igualmente, será esencial la interacción a nivel estatal / gubernamental, tanto a nivel nacional como regional, además del apoyo de las organizaciones de la sociedad civil y la cooperación internacional.

Para concluir este apartado hay que hacer énfasis en que involucrar a los niños, niñas y a los jóvenes, al igual que sus familias y sus comunidades, en la construcción de un entorno más

¹⁰⁴² C. RAMÍREZ BARAT, *Making an Impact, Guidelines on Designing and Implementing Outreach Programs for Transitional Justice*, International Center for Transitional Justice, 2011, p.3.

¹⁰⁴³ C. RAMÍREZ BARAT, *Engaging children and youth in transitional justice processes: guidance for outreach programs*, International Center for Transitional Justice, 2012.

¹⁰⁴⁴ P. COOK, y C. HEYKOOP, Children participation in Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission, en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.188; T. SOWA, Children and the Liberian Truth and Reconciliation Commission, en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.201; Key Principles for Children and Transitional Justice: Involvement of Children and Consideration of Children's Rights in Truth, Justice and Reconciliation Processes, en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.411.

protector es fundamental para garantizar un enfoque basado en derechos humanos¹⁰⁴⁵. Si los mecanismos fallan en proporcionar la protección adecuada a los niños, niñas y jóvenes, fallarán en promover su participación, así como en reflejar sus perspectivas y permitir el ejercicio de sus derechos¹⁰⁴⁶.

4.2. Los derechos del niño y el derecho a la reparación de niños, niñas y jóvenes

La CDN es la norma que estructura el marco de protección de los derechos de los niños, por este motivo es importante hacer una lectura de este instrumento a la luz del derecho a la reparación que ellos tienen. Dado que el interés superior es la garantía de la validez de los derechos de los niños y el factor primordial al contemplar cualquier medida judicial, administrativa, legislativa, pública y privada en la que los niños estén involucrados, sin él no se podría entender el derecho a la reparación de los niños. Así, el interés superior, consagrado en el artículo 3 de la CDN (no solo como derecho sustantivo, sino también como principio jurídico de interpretación fundamental y como norma de procedimiento), se configura en el instrumento esencial para el goce efectivo del derecho a la reparación de los niños. De manera adicional, cuando un niño se encuentra en situación de vulnerabilidad (por ejemplo, cuando es víctima de un conflicto armado), el interés superior deberá no solo referirse al goce efectivo de los derechos estipulados en la CDN, sino también a los consagrados en otras normas de derechos humanos, dentro de los cuales se encontraría el derecho a la reparación¹⁰⁴⁷.

El cumplimiento del derecho a la participación, establecido en el artículo 12 de la Convención, por medio del cual todo niño tiene el derecho a expresar su opinión de manera libre, a ser escuchado en las cuestiones que lo afecten y a que sus opiniones se tengan

¹⁰⁴⁵ S. SIEGRIST, “Child Rights and Transitional Justice” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.29.

¹⁰⁴⁶ A. SMITH, “Basic assumptions of Transitional Justice and Children” en S. PARMAR et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010, p.60.

¹⁰⁴⁷ Véase COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.14 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, Op. Cit., párr.75.

formalmente en cuenta, es un desafío para la garantía de su derecho a la reparación en procedimientos judiciales y administrativos a través de los cuales este ejerce.

En esa línea, el Comité de los Derechos del Niño sugiere que los niños, y especialmente los adolescentes, desempeñen un rol activo en los procesos de posconflicto, con lo cual, su opinión respecto a la planeación, implementación, monitoreo y evaluación de los programas es fundamental. Este órgano hace especial énfasis en que esta disposición de “ser escuchado y sus opiniones tenidas en cuenta” hace referencia a todo procedimiento, sin limitación alguna, incluyendo el caso de los niños víctimas de conflictos armados. Por supuesto, el entorno para el ejercicio de este derecho no deberá ser hostil y los procedimientos tendrán que ser accesibles y adecuados para ellos¹⁰⁴⁸.

En relación con el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, consagrado en el artículo 19 de la CDN, los Estados deberán adoptar todos los mecanismos necesarios (legislativos, administrativos, sociales y educativos) para proteger a los niños frente a todo tipo de violencia, daño o abuso físico o mental, abandono, negligencia, malos tratos y explotación, incluida la violencia sexual. Si bien, como ya se ha revisado anteriormente, la CDN contempla protección específica contra la violencia en los dos Protocolos Facultativos del año 2000 (Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía), es este artículo el que brinda la disposición básica en torno a la lucha y la eliminación de todo tipo de violencia cometida contra los niños¹⁰⁴⁹.

De acuerdo con el artículo 19 de la Convención, los Estados, en el marco de sus obligaciones legales, deberán tomar las disposiciones necesarias para poner fin a la violencia contra los niños, basadas en el respeto y la promoción de su dignidad humana, de su integridad física y psicológica, y de la igualdad de protección ante la ley. La observación del Comité es clara en

¹⁰⁴⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado*, Op. Cit.

¹⁰⁴⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.13 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr.7.

cuanto al derecho a la reparación de los niños víctimas de conflictos armados y de violaciones a sus derechos humanos. Entre las obligaciones específicas que tienen los Estados en este aspecto se encuentran: “actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos”¹⁰⁵⁰.

Es necesario hacer énfasis en los dos artículos de la CDN que directamente hacen mención de los derechos de los niños en escenarios de conflicto armado, es decir, los artículos 38 y 39. Como se revisó anteriormente, el artículo 38 es excepcional al traer las normas del DIH a la Convención como disposición explícita de su mandato. Esto ratifica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH se refuerzan mutuamente¹⁰⁵¹. Su párrafo cuarto dispone que, de acuerdo con las obligaciones emanadas del DIH, los Estados partes de los Convenios de Ginebra deberán adoptar medidas que garanticen la protección y la asistencia a los niños afectados por la guerra. Aunque no se hace mención concreta a la reparación, especialmente porque la CDN es previa a la consolidación de una normativa en la materia, la anterior disposición tiene como objetivo que se tomen acciones para la atención de los niños víctimas de conflictos armados.

Por su parte, el artículo 39 consagra que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. Esta disposición es uno de los fundamentos, en el caso de los niños víctimas de conflictos armados, para su derecho a la reparación y, si bien no hace referencia explícita a la reparación, sí alude a remediar las consecuencias que la violencia o la guerra ha producido en ellos.

¹⁰⁵⁰ Ibid., párr.5.

¹⁰⁵¹ Véase C. TOMUSCHAT, “Human rights and international humanitarian law”, en *The European Journal of International Law*, Vol.21, núm.1, 2010, págs.15-23.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, en su artículo 6, dispone que: “los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica, y su reintegración social”¹⁰⁵². Si bien estos mandatos están dirigidos principalmente a la rehabilitación y la reintegración, el espíritu de la norma fundamentaría el derecho a la reparación, cuya normativa cobija a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y, además, deberá tener como eje principal el interés superior (como base reguladora de sus derechos), así como los principios de participación y no discriminación.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su labor de formular recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tienen los Estados como consecuencia de los tratados que han suscrito, a través de la Observación General No.5 sobre las medidas generales de aplicación de la CDN, establece que: “para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la

¹⁰⁵²ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la participación de niños en los conflictos armados*, Op. Cit., art.6.

recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39”¹⁰⁵³. Esta recomendación hace una interpretación del derecho a un recurso judicial efectivo que tienen los niños en términos de reparación.

Igualmente, cabe mencionar la oportunidad que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al Procedimiento de Comunicaciones (instrumento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2011 y en vigencia desde el 14 de abril de 2014) pudo haber potenciado en términos de reparación. Este protocolo tiene como intención mejorar el acceso a la justicia internacional de los niños en casos de vulneraciones a sus derechos humanos, así como reforzar los derechos estipulados en la Convención, y en los otros dos protocolos facultativos, siempre y cuando se hayan agotado los recursos internos¹⁰⁵⁴. Este instrumento, esperado por mucho tiempo (hasta su aprobación, la CDN era el único tratado de derechos humanos que no contemplaba un mecanismo de denuncia), reflejó en parte la renuencia de varios Estados en conceder a los niños mecanismos diferenciales para su acceso a la justicia internacional¹⁰⁵⁵. Así, por ejemplo, durante las negociaciones surgidas en el proceso de desarrollo del Protocolo, algunos aspectos clave como la posibilidad de presentar denuncias colectivas fueron desestimados¹⁰⁵⁶. Es de anotar, además, que el Protocolo no proporciona a los niños un nivel de protección necesario y factible para el acceso a la comunicación y a la justicia¹⁰⁵⁷, dejando como una de las pocas alternativas, cuando el caso sea admitido, la solución amigable de la cuestión¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.5 del Comité de los Derechos del Niño sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr.24.

¹⁰⁵⁴ Sobre la admisibilidad véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones*, Op Cit., art.7(e).

¹⁰⁵⁵ S. GROVER, *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure. On Strengthening the Convention on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, Springer, Heidelberg, 2015, p.7.

¹⁰⁵⁶ M. LANGFORD y S. CLARK, *A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft*, Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, Oslo, 2011, pp.4-5.

¹⁰⁵⁷ S. GROVER, *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure. On Strengthening the Convention on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, Op. Cit.

¹⁰⁵⁸ B. MILNE, *Rights of the Child: 25 years after the adoption of the UNI Convention*, Springer, Suiza, 2015, p.45.

En contextos de conflicto armado, los niños, niñas y jóvenes se encuentran expuestos a situaciones de revictimización y de riesgo para su seguridad, motivo por el cual la reserva, e inclusive el anonimato, es, en muchas ocasiones, una cuestión de supervivencia. En este contexto, el requisito indispensable para la presentación de casos es que se realice “por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte”¹⁰⁵⁹ (quienes deberán ser plenamente identificados), resulta ser un obstáculo para el acceso a la justicia de los niños víctimas de los conflictos armados¹⁰⁶⁰.

Para finalizar y complementar este apartado es relevante mencionar, aunque no hagan parte del mandato de la CDN, dos instrumentos normativos que reflejan el derecho a la reparación que tienen los niños a quienes se les han violado sus derechos humanos. En primer lugar, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, las cuales estipulan este derecho. Así, “siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños”¹⁰⁶¹.

En segundo y último lugar, un esfuerzo concreto en cuanto a la reparación, aunque solamente para el caso de las niñas: la Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Este documento surgió en el contexto de la reunión del mismo nombre, que se llevó a cabo en Kenia en marzo de 2007. Allí activistas y defensoras de los derechos de las mujeres, al igual que sobrevivientes de violencia sexual en África, Asia, América y Europa, formularon los principios y aspectos clave de las reparaciones para mujeres y niñas. Cabe mencionar que este documento parte de una visión integral de las reparaciones y le apuesta a que estas impulsen la transformación de las

¹⁰⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones*, Op. Cit., art.5.1.

¹⁰⁶⁰ S. GROVER, *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure. On Strengthening the Convention on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, Op. Cit., p.21.

¹⁰⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, Op. Cit., numeral 35.

injusticias estructurales, políticas y socioculturales que tienen un efecto negativo en la vida de las mujeres y las niñas antes, durante y después del conflicto armado¹⁰⁶².

4.3. Las reparaciones como mecanismo para reafirmar la posición de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos

A pesar del alto nivel de victimización y la gran cantidad de crímenes cometidos contra los niños, niñas y jóvenes, ellos no se perciben como ciudadanos a quienes se les hayan vulnerado sus derechos. En este sentido, las reparaciones serán un instrumento que partirá de cuatro premisas: en primer lugar, que la violencia que sufrieron no responde a hechos accidentales, sino que son violaciones a sus derechos y delitos cometidos contra ellos. En segundo lugar, que como ciudadanos de un Estado de derecho se les deberá reparar por el daño causado, a través de un proceso que busque, al menos, resarcir las consecuencias generadas por los hechos violentos. En tercer lugar, que estos crímenes cometidos contra los niños, niñas y jóvenes no deben ser tolerados y que el rol de ellos dentro de la sociedad debe estar basado en derechos¹⁰⁶³. En cuarto lugar, que el ejercicio de su ciudadanía en el contexto de las reparaciones implica que sus voces sean escuchadas y tenidas en cuenta durante todo el proceso, si realmente se pretende que ellas tengan un impacto reparador y puedan lograr transformaciones positivas en sus vidas.

Las reparaciones, como se revisó previamente en este capítulo, tienen como objetivo promover el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social. Tomando esto en consideración, en primer lugar, estas deberán reconocer a los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos y ciudadanos¹⁰⁶⁴. Las reparaciones para niños, niñas y jóvenes manifestarán que “el gobierno ha hecho un compromiso verdadero con la justicia, a través de

¹⁰⁶² Véase Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, Op. Cit.

¹⁰⁶³ C. APTEL y V. LADISCH, *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, Op. Cit., p.27.

¹⁰⁶⁴ *Ibíd.*

la inversión de unos recursos y de programas bien estructurados, que le permitan a los beneficiarios pensar que el Estado ha tomado sus intereses seriamente”¹⁰⁶⁵.

En relación con la confianza cívica, se refiere a la confianza entre los ciudadanos (en este caso los niños, niñas y jóvenes), así como entre ciudadanos e instituciones del Estado. Según esto, los programas de reparaciones pueden promover confianza cívica cuando los niños y jóvenes reciben una respuesta concreta y efectiva, derivada de la responsabilidad del Estado, por haber negado o vulnerado sus derechos humanos. En cuanto a la solidaridad social, basada en un marco normativo que responda al interés de toda sociedad y que a través de este las personas puedan ponerse en el lugar de los demás (en este caso los niños, niñas y jóvenes víctimas), las reparaciones dirigidas a ellos podrán contribuir en tanto se les posiciona como ciudadanos y se establece un compromiso con el Estado de derecho, puesto que las reparaciones intentarán resarcir las violaciones de sus derechos¹⁰⁶⁶.

De manera similar, Mazurana y Carlson consideran que las reparaciones a nivel nacional podrían desempeñar un papel fundamental en el objetivo de reforzar la capacidad de las sociedades para preservar los derechos de los niños. Igualmente, los procesos de reparación que tengan como base entidades regionales y organizaciones del nivel local (por supuesto, siendo el Estado su primer responsable) podrían ser más exitosos en sanar las heridas de los niños, los jóvenes, sus familias y sus comunidades, así como en contribuir a la reconstrucción del tejido social que fue destruido por la guerra. Esto debido a que los procesos locales de reparación pueden fortalecer las capacidades territoriales, al igual que generar espacios comunitarios que permitan el reconocimiento de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos.

Ahora bien, existen ciertos obstáculos para lograr que se establezcan responsabilidades por las violaciones cometidas contra los derechos de los niños, niñas y jóvenes en el contexto de los conflictos armados, al igual que en la implementación de un programa de reparaciones específicas para ellos. Entre ellos se encuentran: la falta de voluntad política, la escasez de

¹⁰⁶⁵ P. DE GREIFF, *Theorizing Transitional Justice*, Op. Cit., p.43.

¹⁰⁶⁶ *Ibíd.*

recursos, el insuficiente recurso humano especializado que asuma esta tarea en las entidades gubernamentales y la escasa prioridad que tiene el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y jóvenes¹⁰⁶⁷.

A pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño contiene un amplio catálogo de derechos, en la cotidianidad los niños, niñas y jóvenes no son considerados como sujetos de estos, sino, en el mejor de los casos, como sujetos de protección¹⁰⁶⁸. Por este motivo, las reparaciones específicas para ellos son también una herramienta para visibilizar y reafirmar sus derechos y, de esta forma, prevenir vulneraciones futuras. El diálogo entre las disposiciones de dicha Convención, en particular el interés superior y las facultades en evolución, y la reparación debe ser coherente y responder a sus necesidades, así como a su participación y protección, dependiendo de su edad y madurez.

Los derechos de los niños no son un simple instrumento jurídico. Más allá, estos deberán definir y estructurar la manera en que los adultos tendrán que comprender sus realidades y necesidades, e implementar programas de reparaciones. Si esto se logra, se conseguirá poner en perspectiva los derechos de los niños en articulación con los principios de la justicia transicional¹⁰⁶⁹. De ahí que, en la medida en que los derechos de los niños influyan en la formulación, implementación y evaluación de las medidas de reparación, habrá que preguntarse cómo el cumplimiento de esos derechos que integran la Convención tiene un impacto en el proceso de reparación. Ello implica que, si bien existe el reconocimiento de la vulneración de un derecho específico, que es el que le concede el derecho a la reparación, a su vez el Estado tiene un deber de protección integral de todos sus derechos.

En este punto resulta importante abordar la perspectiva de género y los derechos de las niñas y las mujeres en las reparaciones. El trabajo de Ruth Rubio-Marín refleja cómo más allá de la definición de qué son las reparaciones, para el caso de las niñas y las mujeres se hace

¹⁰⁶⁷ C. APTEL, y V. LADISCH, *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, Op. Cit., p.5.

¹⁰⁶⁸ B. MILNE, *Rights of the child. 25 years after the adoption of the UN Convention*, Op. Cit., p.46.

¹⁰⁶⁹ *Ibíd.*, p.64. C. APTEL y V. LADISCH, *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, Op. Cit., p.6.

necesario pensar en formas de resarcimiento que satisfagan las necesidades concretas que ellas tienen después de los hechos de violencia y que no reproduzcan esquemas de subordinación de género, con el propósito de alcanzar mayor igualdad de oportunidades en la sociedad¹⁰⁷⁰. Ese análisis se puede realizar no solo a la luz del género, sino también de los derechos de los niños, niñas y jóvenes, quienes son afectados por esquemas de subordinación y discriminación adulto-céntricos que limitan la igualdad de oportunidades, pero sobre todo su igualdad ante la ley.

Para concluir este apartado, cabe traer el trabajo investigativo de Brett y Malagón en *“Overcoming the original sin of the “original condition:” How reparations may contribute to emancipatory peacebuilding”*. En él, los autores propusieron una mayor integración de las reparaciones en la agenda de construcción de paz, para lograr un enfoque más transformador en la agenda de la justicia transicional, con el propósito de transformar las relaciones, infraestructuras y condiciones estructurales que causaron el conflicto¹⁰⁷¹. Asimismo, Brett y Malagón aludieron al término “construcción de paz emancipadora”, el cual hace referencia a una serie de procesos interrelacionados a largo plazo, orientados hacia la transformación de las relaciones de poder, que redujeran la exclusión estructural y que estuvieran mediados y fortalecidos por iniciativas locales de participación¹⁰⁷². Esta postura, al igual que el mencionado trabajo de Rubio-Marín, se orientaría a comprender las reparaciones a niños, niñas y jóvenes como mecanismo catalizador para el cambio¹⁰⁷³, para reducir los factores que puedan violar sus derechos y, al mismo tiempo, para reafirmarlos.

¹⁰⁷⁰ R. RUBIO-MARÍN, “Introducción” en R. RUBIO-MARÍN, (Ed.), *¿Y qué fue de las mujeres? Género y reparaciones de violaciones de derechos humanos*, Trad. de Jimena Montaña, Eulalia Sanfrutos Cano y Clara Ramírez-Barat, Social Science Research Center, Bogotá, 2010, p.33.

¹⁰⁷¹ R. BRETT y L. MALAGÓN, “Overcoming the Original Sin of the “Original Condition:” How Reparations May Contribute to Emancipatory Peacebuilding”, en *Human Rights Review*, Vol.14, núm.3, 2013, pp.257-271.

¹⁰⁷² *Ibíd.*

¹⁰⁷³ C. APTEL y V. LADISCH, *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, Op. Cit., p.6.

4.4. Las reparaciones con enfoque participativo

En escenarios sociopolíticos, la exclusión de amplios sectores de la población es un obstáculo para la democratización y la reconciliación. Generalmente por razones ideológicas o pragmáticas, los niños, niñas y jóvenes son excluidos de los procesos y de las instituciones sociales y políticas. De hecho, es más probable que los niños, niñas y jóvenes no tengan acceso a los recursos y servicios básicos. Por lo tanto, es necesario incluirlos en estos procesos para que su posición de sujetos marginados cambie a una de sujetos empoderados que ejercen y –aprenden a ejercer– su ciudadanía.

De acuerdo con Nosworthy, para recuperar la normalidad en la vida de los jóvenes se requieren acciones que tengan como propósito atender las consecuencias del conflicto que afectaron su vida directamente. Esto deberá estar mediado por una participación activa de los niños, niñas y jóvenes que les permita entender cómo fueron afectados por la guerra y participar en el diseño e implementación de programas apropiados que atiendan las consecuencias de las violaciones a sus derechos, ocurridas con ocasión del conflicto armado¹⁰⁷⁴. La separación conceptual entre las experiencias políticas, y la niñez y la adolescencia, acentúa la necesidad de reconocer lo que han vivido los niños, niñas y jóvenes e integrarlo en la recuperación de este período de su vida (en la medida de lo posible), a través de los procesos de reparación. En tal sentido, se deberán desarrollar programas de reparaciones que estén cimentados sobre la comprensión de lo que los niños y jóvenes, sus familias y sus comunidades han hecho previamente para remediar los daños¹⁰⁷⁵.

Ladisch y Ramírez-Barat reafirman que la experiencia de primera mano es esencial para la promoción de la participación. Las autoras argumentan que la participación puede contribuir a reforzar el sentido de apropiación y ayudar a desarrollar el compromiso cívico¹⁰⁷⁶. Sin

¹⁰⁷⁴ D. NOSWORTHY (ed.), *Seen, but not Heard: Placing Children and Youth on the Security Governance Agenda*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), LIT VERLAG GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2009, p.175.

¹⁰⁷⁵ D. MAZURANA y K. CARLSON, *Children and reparation: past lessons and new directions*, Op. Cit., p.3.

¹⁰⁷⁶ V. LADISCH, y C. RAMÍREZ-BARAT, *Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes*, en C. RAMÍREZ-BARAT (ed.), *Transitional Justice, culture and society. Beyond outreach*, Op. Cit., p.189.

embargo, la participación de los niños, niñas y jóvenes requiere un compromiso a largo plazo para desarrollar sus capacidades y lograr objetivos realistas. Además, la continuidad del proceso se constituye en un gran reto para las reparaciones.

La eficacia de un programa de reparaciones dependerá, en gran medida, de la percepción que los niños, niñas y jóvenes tengan acerca de los esfuerzos que el Estado ha hecho para resarcir las consecuencias del daño causado y de su serio compromiso con el proceso. Así, para que los niños, niñas y jóvenes confíen en las instituciones y en los programas de reparaciones implementados por ellas, necesitarán conocer y comprender el proceso, y confiar en las personas involucradas en él. Por tal motivo, las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes no pueden ser acciones aisladas y fragmentadas. Por el contrario, es imperativo un proceso continuo y con resultados concretos¹⁰⁷⁷.

Al estar las reparaciones conceptualizadas como un proyecto político basado en derechos, es esencial que cuando se hace referencia a reparaciones, especialmente ellos –los niños, niñas y jóvenes –ejercen su derecho a la participación, derivado del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁷⁸. Igualmente, es primordial que el ejercicio participativo se fundamente en el interés superior, la no discriminación, la dignidad, la protección y la privacidad, así como que se tengan en cuenta las facultades en evolución de los niños, niñas y jóvenes. Especial atención se deberá tener en el proceso para evitar su revictimización.

La participación efectiva deberá ser un marco para la vinculación de los niños, niñas y jóvenes en actividades que desarrollen su potencial. Para ellos, la participación deberá ser un mecanismo holístico que aporte a su desarrollo y protección en procesos comunitarios, así como para establecer las bases para una sociedad democrática¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁷ Gómez Isa realiza una reflexión similar en el caso de las reparaciones en general. F. GÓMEZ ISA, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia”, Op. Cit., p.57.

¹⁰⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit., art.12.

¹⁰⁷⁹ UNICEF, *Adolescent programming experiences during conflict and post-conflict*. Case studies, UNICEF, Nueva York, 2004, p.8.

Ahora bien, la participación de las víctimas podría ser una labor compleja debido a sus implicaciones en términos de recursos. No obstante, tiene el potencial de contribuir a que las reparaciones tengan un papel importante en una agenda más amplia para lograr justicia y fomentar el respeto por los derechos humanos y la democracia¹⁰⁸⁰. El enfoque participativo constituye en sí mismo un efecto reparador, puesto que reconoce a quienes fueron marginados como ciudadanos iguales ante la ley, siendo un proceso que puede restaurar la dignidad y empoderar a quienes no tenían voz¹⁰⁸¹.

Por otra parte, las reparaciones con enfoque participativo podrían constituirse en un factor protector para los niños, niñas y jóvenes víctimas de los conflictos armados. De hecho, la participación es un marco efectivo para que los jóvenes se involucren en actividades que desarrollan su potencial, así como un mecanismo holístico que contribuye a su desarrollo y protección en el proceso de fortalecimiento comunitario, a la vez que establece las bases para una sociedad democrática¹⁰⁸².

Para los niños, niñas y jóvenes, hacer parte de un ejercicio participativo es esencial en el objetivo de promover su compromiso con los procesos. La participación puede ayudar a construir un sentido de pertenencia y contribuir a desarrollar la capacidad de compromiso ciudadano de aquellos que participan¹⁰⁸³. La participación puede ayudar también a promover la resiliencia en los niños, niñas y jóvenes y a producir cambios en sus vidas¹⁰⁸⁴. Una participación significativa y espacios de diálogo con sus pares, en los cuales puedan expresar sus opiniones y experiencias, pueden fortalecer y mejorar sus habilidades, su confianza en sí mismos, al igual que reforzar su capacidad de pensamiento crítico y su conciencia como ciudadanos¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁰ C. CORREA et al., Reparations and victim participation: a look at the Truth Commission Experience, Op. Cit.

¹⁰⁸¹ L. LAPLANTE, Evaluating Truth Commissions and Reparations through the Eyes of Victims, Op. Cit.

¹⁰⁸² UNICEF, *Adolescent programming experiences during conflict and post-conflict*. Op. Cit., p.8.

¹⁰⁸³ V. LADISCH y C. RAMÍREZ-BARAT, Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes, Op. Cit., p.189.

¹⁰⁸⁴ C. O KANE et al., Children and Young People in Post-conflict Peacebuilding, en D. NOSWORTHY (ed.), *Seen, but not Heard: Placing Children and Youth on the Security Governance Agenda*, Op. Cit., p.274.

¹⁰⁸⁵ V. LADISCH y C. RAMÍREZ-BARAT, Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes, Op. Cit., p.199.

De acuerdo con Kostelny, el nivel de resiliencia de los niños en países afectados por conflictos armados depende del balance entre los riesgos (hechos traumáticos y factores de vulnerabilidad) y los factores protectores (soporte familiar y comunitario)¹⁰⁸⁶. Por lo tanto, las capacidades de afrontamiento demostradas por los niños, niñas y jóvenes para tramitar el impacto de los conflictos armados están influenciadas por su entorno social, del cual hacen parte las familias, los amigos y las comunidades. Una conclusión general es que los niños, niñas y jóvenes pueden estar traumatizados, pero al mismo tiempo ser resilientes; ser victimizados, pero tener capacidad de agencia en sus procesos; ser vulnerables y estar empoderados, ser sujetos individuales y miembros de sus comunidades¹⁰⁸⁷.

Así, los procesos de reparación, a través de la participación pueden reforzar los entornos protectores de los niños, niñas y jóvenes, y fortalecer procesos en sus familias y comunidades. Para ello, se requiere que reafirmen el reconocimiento de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derechos; promuevan el pensamiento crítico que les permita identificar riesgos y vulneraciones; y favorezcan un diálogo familiar y comunitario, a través del cual ellos puedan expresar sus necesidades y preocupaciones, y los adultos comprendan su posición como agentes políticos que pueden contribuir a su propia protección, a la de su familia y su comunidad. En este sentido, Suchkova sugiere que la participación de niños, niñas y jóvenes en la formulación e implementación de las reparaciones contribuirá a reconstruir los vínculos sociales con las comunidades y los entornos protectores que pudieron ser destruidos por la guerra¹⁰⁸⁸.

Para Ladisch y Ramírez-Barat, los niños, niñas y jóvenes necesitan escuchar el mensaje de “nunca más”, observar que existe un reconocimiento del daño que sufrieron, percibir que ciertas instituciones son responsables por los hechos y vislumbrar un futuro diferente, una

¹⁰⁸⁶ K. KOSTELNY, A culture-based, integrative approach. Helping war-affected children, en N. BOOTHBY et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., Estados Unidos, 2008, pp.19-38.

¹⁰⁸⁷ D. THOMAS y J. WALL, “Conclusion: crossing disciplines” en D. THOMAS y J. WALL (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Op. Cit., p.209.

¹⁰⁸⁸ Ibid., p.69; M. SUCHKOVA, *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation*, Briefing Paper No. 5 (2011), ETJN, Reparations Unit, University of Essex, 2011, p.3.

visión de paz¹⁰⁸⁹. Es así, entonces, que su participación en procesos de reparación, que fomenten los entornos protectores podría contribuir, a su vez, a la no repetición de los hechos violentos. Ellos serán actores fundamentales que por medio de la agencia tendrán la posibilidad de transformar su identidad de víctimas en una de agentes activos y miembros de la comunidad política que asumen un rol en el proceso de construcción de paz.

Por último, para finalizar este tercer capítulo relativo a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, y las reparaciones, es preciso recordar que en él se llevó a cabo, en primer lugar, una lectura de la justicia transicional como marco para las reparaciones. A partir de esa lectura, se procedió a identificar el derecho a la reparación en el derecho internacional, que a través del análisis de las tres principales ramas del derecho que lo han desarrollado (el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional), permitió comprender su naturaleza jurídica y los principios básicos que deberán guiar las reparaciones. Posteriormente, se desarrolló el apartado sobre las reparaciones en contexto, que proporcionó una comprensión de las dimensiones de la reparación en los distintos escenarios de implementación, principalmente las reparaciones en escenarios judiciales y las reparaciones con enfoque programático.

A partir de allí, y de advertir los retos para la articulación de estos dos escenarios, se dio paso a la elaboración de las premisas principales sobre las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes víctimas de conflictos armados. Estas iniciaron con el planteamiento de la justicia transicional con enfoque de niñez y juventud, escenario propicio para las reparaciones a niños, niñas y jóvenes víctimas de conflictos armados. Luego, se brindó un marco normativo sobre los derechos del niño y el derecho a la reparación de niños, niñas y jóvenes, para proceder, con el contexto de las reparaciones con enfoque programático como un mecanismo para reafirmar la posición de los niños, niñas y jóvenes como sujetos de derecho. Finalmente, se hizo énfasis en las reparaciones a niños, niñas y jóvenes con enfoque participativo. Así, el desarrollo de este tercer capítulo se configura como un fundamento para el estudio de caso

¹⁰⁸⁹V. LADISCH y C. RAMÍREZ-BARAT, *Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes*, Op Cit., p.182.

sobre las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes en Colombia, que se analizará a continuación.

CAPÍTULO IV. REPARACIONES PARA NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN COLOMBIA: IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS (2012-2016)¹⁰⁹⁰

Este último capítulo pretende revisar, de manera concreta, el caso de las reparaciones específicas para niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia, en el marco de la implementación de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras). El período de análisis se ha establecido desde 2012, momento en que se inicia la implementación de la Ley, hasta 2016, cuando se cumplen cinco años de vigencia de la misma y la primera mitad de su ejecución.

El objetivo de este capítulo es, con base en el contenido estudiado en los capítulos anteriores, observar, en un caso concreto, cómo se han implementado medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes, en el contexto del programa de reparaciones administrativas en Colombia, y considerar la coherencia entre las normas que fundamentan este tipo de programas y su implementación efectiva. En este orden de ideas, se revisará, a manera de contexto, la situación de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en este país, para luego analizar el escenario de las reparaciones en un escenario de justicia transicional y, posteriormente, considerar el marco normativo correspondiente a la reparación y la garantía de derechos de los niños. Finalmente, se analizará la implementación de las medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes desde una mirada institucional¹⁰⁹¹ que comprende los ámbitos individual y colectivo, para concluir con unas precisiones que den cuenta de los principales aprendizajes que arrojó esta investigación.

1. Niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia

¹⁰⁹⁰ En este capítulo se tomarán apartes de las siguientes publicaciones de la autora RUBIO, Sinthya., Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018; RUBIO, Sinthya., “¿Qué debemos entender por reparación en la justicia transicional?”, en *PACIFISTA!*, 2 de agosto de 2016; RUBIO, Sinthya., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 26 de enero de 2017.

¹⁰⁹¹ Luego de asistir a diversas jornadas y encuentros con niños y jóvenes víctimas, conversar de manera informal con ellos en varias ocasiones, observar el bajo nivel de confianza en el Estado y sus programas, el desconocimiento en el tema de sus derechos, entre ellos a la reparación, y el limitado nivel de implementación de las medidas dispuestas a su favor en la ley, se decidió enfocar la investigación en el ámbito institucional.

Los orígenes y las diversas causas del conflicto armado colombiano, los factores primordiales que han permitido su persistencia y los impactos que ha dejado en la población, revisten tal complejidad, que resulta arduo simplificar la multiplicidad de visiones que han intentado dar una explicación al respecto¹⁰⁹². No obstante, factores como la cuestión agraria, la debilidad institucional, la profunda desigualdad de los ingresos, la tendencia al uso simultáneo de las armas y las urnas, y la presencia débil, y en algunas ocasiones traumática, del Estado en muchas regiones país, se configuran como los hechos más importantes detrás de la violencia¹⁰⁹³.

El conflicto armado colombiano tampoco tiene un origen temporal fijo. Algunos estudiosos estiman que es necesario remontarse a un pasado lejano para establecer los elementos que han producido los episodios de violencia, inclusive los más recientes. Otros autores tienen una visión de un período histórico más restringido, que algunos calculan en los conflictos agrarios de los años 20, otros en los años 50, durante la república liberal y el período denominado “La Violencia”¹⁰⁹⁴ y los demás, en los años posteriores al frente nacional¹⁰⁹⁵.

Tal y como apunta el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en su informe *Basta Ya. Colombia: memorias de guerra y dignidad*, publicado en 2013, la violencia en Colombia ha estado asociada a múltiples conflictos sociales y políticos inconclusos, siendo una

¹⁰⁹² El más reciente informe sobre los orígenes, causas y efectos del conflicto armado interno, el cual surgió del acuerdo entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP en el contexto de las negociaciones de paz, evidenció esta situación, razón por la cual en el informe se entregan las versiones de 12 renombrados académicos y 2 relatores sobre la historia del conflicto armado interno. COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, febrero, 2015.

¹⁰⁹³ *Ibíd.*, p.6.

¹⁰⁹⁴ Lucha fratricida y extremadamente sangrienta entre los militantes de los partidos liberal y conservador en diversas regiones del país, entre 1948 y 1958, desencadenada el 9 de abril de 1948 con el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán (El Bogotazo), candidato presidencial por parte del partido liberal. Algunos autores ubican el inicio del período de “La Violencia” en 1946, con el cambio de gobierno en el que se posesiona el líder conservador Mariano Ospina Pérez. Véase G. GUZMÁN et al., *La violencia en Colombia: estudio de un proceso social*, Segunda edición, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1962.

¹⁰⁹⁵ Coalición política establecida a partir de 1958 entre los partidos liberal y conservador para contrarrestar la dictadura militar, con este pacto que restauraría el poder presidencial del bipartidismo. De esta forma, se alternaron cuatro presidentes: uno liberal (Alberto Lleras Camargo), uno conservador (Guillermo León Valencia), otro liberal (Carlos Lleras Restrepo) y, finalmente, uno conservador (Miguel Pastrana Borrero). Véase C. VÁZQUEZ, *El Frente Nacional: su origen y desarrollo. Memorias de Camilo Vázquez Cobo Carrizosa*, Carvajal, Cali, 1961.

violencia en la que se han ido transformando sus actores, sus motivaciones, sus intensidades y sus mecanismos¹⁰⁹⁶. Las cifras oficiales reflejan 9.391.120 víctimas y un listado de, por lo menos, 12 hechos victimizantes¹⁰⁹⁷.

Con respecto al impacto específico sobre los niños, niñas y jóvenes, el conflicto armado colombiano no solo los ha afectado físicamente, sino también mental y emocionalmente. Al ser expuestos a la violencia durante sus años de formación, ya sea directa o indirectamente, sus vidas se han visto interrumpidas, se han debilitado los mecanismos de protección y su vulnerabilidad y las probabilidades de sufrir una revictimización se han incrementado. En su estudio sobre la identificación de los daños causados por la violencia, el CNMH determinó que, en Colombia, los niños y niñas han vivido la violencia de forma cruda, e incluso han observado hechos atroces que afectan sus procesos de socialización y construcción de la identidad¹⁰⁹⁸.

Por su parte, según la Defensoría del Pueblo, uno de los elementos que ha contribuido a invisibilizar el impacto sufrido por los niños, niñas y jóvenes en la guerra en Colombia ha sido la normalización de la violencia, con un conflicto de más de medio siglo, la militarización de la vida civil, la violencia armada en todas las zonas del país, tanto en áreas rurales como urbanas, y el control armado de las prácticas sociales, culturales y familiares¹⁰⁹⁹.

Desde una perspectiva diferencial, las cifras que ha dejado el conflicto armado reflejan una dura realidad para los niños, niñas y jóvenes colombianos que se expone en la **Tabla 1**.

¹⁰⁹⁶ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Basta Ya. Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Resumen, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

¹⁰⁹⁷ Registro Único de Víctimas. Cifras con corte a 1 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reportes> Acceso: 3 de febrero de 2019.

¹⁰⁹⁸ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Aportes teóricos y metodológicos para la valoración de los daños causados por la violencia*, CNMH, Bogotá, 2014, p.26.

¹⁰⁹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Defensorial Justicia Transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia*, Bogotá, 2014, p.31

Tabla 1*Víctimas del conflicto armado según hecho victimizante.*

Hecho	0-5 años	6-11 años	12-17 años	18-28 años	29-60 años	61-100 años	ND	Total
Homicidio	2.271	7.182	21.183	92.664	454.749	154.056	269.515	1.001.620
Abandono o despojo forzado de tierras	11	79	245	1.105	4.094	1.628	1.747	8909
Pérdida de bienes muebles o inmuebles	58	155	183	3.953	61.056	26.875	22.032	114.312
Sin información	1	3	15	42	359	27	15	462
Secuestro	24	161	289	1.920	22.042	6.750	5.693	36.879
Desaparición forzada	444	1.095	3.639	17.517	84.098	28.357	36.248	171.398
Tortura	9	78	146	822	6.464	1.394	1.756	10.669
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	161	396	913	4.614	19.648	1.170	349	27.251
Vinculación de niños, niñas y adolescentes	9	34	270	2.861	3.063	165	1.191	7.593
Otro	2.312	3.313	2.735	3.758	5.668	1.195	1.835	20.816
Otros	19	85	132	834	5.463	659	435	7.627
Acto terrorista/Atentado/Combate/Hostigamiento	399	3.335	4.547	12.920	52.054	15.067	7.386	95.708
Amenaza	9.626	34.376	38.642	84.245	188.226	40.400	4.835	400.350
Minas antipersona/Munición sin explotar/Artefacto explosivo	14	157	262	1.091	7.163	577	2.206	11.470
Desplazamiento	388.143	844.214	1.012.825	1.766.101	2.595.923	637.553	231.297	7.476.056
Total	403.501	894.663	1.086.026	1.994.447	3.510.070	915.873	586.540	9.391.120

Fuente: Unidad para las Víctimas / Fecha de corte: 1 de enero de 2019.

Si se observa la Tabla 1, el número de víctimas de desplazamiento forzado entre 0 y 28 años (niños, niñas y jóvenes), por ejemplo, es de 4.011.283, lo cual representa el 53.65 % del total de las víctimas de este hecho victimizante en el país. Si, además, se tiene en cuenta que, en muchos casos, los hechos pudieron haber ocurrido hace varios años, el número de jóvenes

que ya serían adultos, pero que sufrieron la guerra siendo jóvenes o inclusive niños, podría incrementar esta cifra. Los demás hechos tienen un comportamiento distinto, casi que invirtiendo la proporción y teniendo en la población adulta las cifras más altas.

En el caso de la vinculación de niños niñas y adolescentes a Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) o reclutamiento ilícito, independientemente del ciclo vital en que se encuentren las víctimas, todos fueron afectados siendo niños o adolescentes (puesto que solo se reconocen como víctimas de reclutamiento a quienes se desvincularon del grupo siendo menores de edad), y para ellos el paso del tiempo juega un aspecto crucial en términos de la atención y reparación. En total, se encuentran registrados como víctimas del conflicto armado 4.378.637 niños, niñas y jóvenes (entre 0 y 28 años), entre ellos 2.384.190 niños, niñas y adolescentes (entre 0 y 17 años).

El impacto del conflicto armado colombiano en los niños, niñas y adolescentes se ha dado en todas las esferas de su vida, generando múltiples victimizaciones. En este país, ellos han sufrido, en general, las mismas vulneraciones a los derechos que sufren sus pares en todos los contextos de conflicto armado, así como las consecuencias que fueron planteadas en el segundo capítulo de esta tesis¹¹⁰⁰. Sin embargo, cabe resaltar que, de manera específica, ellos se han visto involucrados directamente en la guerra, siendo víctimas de reclutamiento y utilización por parte de los grupos armados. Además, los niños, niñas y jóvenes colombianos han sufrido la pérdida de su patrimonio, principalmente por causa del desplazamiento forzado o del refugio, han presenciado actos violentos en contra de sus padres o familiares y, en numerosas ocasiones, han quedado huérfanos. También han presenciado masacres, torturas y violaciones sexuales, entre muchos otros crímenes.

En cuanto a su afectación física, moral y psicológica, los niños, niñas y jóvenes colombianos han sido víctimas de homicidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, heridas y muerte por minas antipersona, amenazas, lesiones personales, secuestro, violencia sexual,

¹¹⁰⁰Al ser el objeto de este capítulo la reparación a los niños, niñas y jóvenes, más que el impacto que ha tenido la guerra colombiana en ellos, se mencionarán solo las violaciones que han sido cometidas contra ellos y no se realizará un análisis al respecto. Cabe resaltar, que las consecuencias de estas violaciones en Colombia no difieren del análisis hecho en el segundo capítulo.

tortura, tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, y detenciones arbitrarias. En cuanto a restricciones al libre desarrollo de su personalidad, han sufrido controles al vestuario y a los accesorios para el cuerpo, limitaciones en la expresión y organización, restricciones a la movilidad, y estigmatización por tener familiares vinculados a un actor armado¹¹⁰¹.

En efecto, en 2008 la Corte Constitucional Colombiana manifestó que seguían siendo numerosos los casos de crímenes contra la vida e integridad personal de niños, niñas y adolescentes por parte de los actores del conflicto armado y advirtió que crímenes como los homicidios, las torturas y las desapariciones forzadas contra menores edad seguían siendo cometidos de forma habitual. Según dijo la Corte en ese momento, esta situación, era, a su vez, causa del desplazamiento de los niños, niñas y jóvenes sobrevivientes, de sus familias y de sus comunidades. Asimismo, la Corte consideró que era desproporcionada la victimización de niños, niñas y adolescentes por minas y municiones sin explotar, principalmente por la ausencia de señalización de campos minados, la baja sensibilización sobre los peligros de estos artefactos y el uso indiscriminado de los mismos en lugares frecuentados por niños, niñas y adolescentes¹¹⁰².

De manera adicional, la Corte Constitucional consideró que los niños, niñas y adolescentes estaban en riesgo de ser víctimas de persecución debido a las tácticas de control restrictivo del comportamiento público y privado que eran utilizadas por los GAOML en numerosas zonas del país. Igualmente, ellos, pero especialmente ellas, eran víctimas de patrones amplios de violencia sexual en el contexto del conflicto armado que, de nuevo, generaban desplazamiento forzado.

En cuanto al reclutamiento ilícito, el alto tribunal lo identificó como una causa directa del desplazamiento forzado, a través de cuatro mecanismos: el desplazamiento de familias y comunidades frente al riesgo de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes; el desplazamiento forzado de los familiares de los niños reclutados; el desplazamiento forzado de los familiares de los niños que fueron reclutados pero que abandonaron el grupo para

¹¹⁰¹ L. RUIZ y M. HERNÁNDEZ, “*Nos pintaron pajaritos*”. *El conflicto armado y sus implicaciones en la niñez colombiana*, IPC, FUCUDE, Medellín, 2008.

¹¹⁰² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Auto 251 de 2008*, Bogotá, 6 de octubre de 2008.

proteger su vida; y el desplazamiento forzado de los niños, niñas y adolescentes que están en riesgo de reclutamiento y son enviados a otros lugares del país para su protección, sin sus familias¹¹⁰³.

En el año 2015, la misma Corte se pronunció acerca de la persistencia de los riesgos específicos que tienen los niños, niñas y adolescentes en el contexto del conflicto armado colombiano. Así, el alto tribunal advirtió sobre la continuidad de muertes, mutilaciones, violencia sexual (situación agravada para las niñas pertenecientes a pueblos indígenas), reclutamiento y utilización contra niños, niñas y adolescentes por parte de actores armados ilegales, así como de las afectaciones de los actores armados contra establecimientos educativos, y ataques y amenazas contra maestros¹¹⁰⁴.

De acuerdo con un estudio llevado a cabo por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)¹¹⁰⁵, UNICEF y la OIM sobre el impacto psicosocial que ha tenido el conflicto armado en los niños, niñas y adolescentes en Colombia, estas víctimas tienen un mayor impacto en los indicadores asociados al afecto y al comportamiento, que aquellos que no lo han sido. Igualmente, tienen mayores dificultades para utilizar el tiempo de manera constructiva y sienten menos apoyo de su medio externo. Al tiempo, los niños, niñas y jóvenes que han sido desplazados tienen menores niveles de resiliencia, especialmente los que pertenecen a grupos étnicos, es decir, afrocolombianos o indígenas. En relación con su estado físico, se los niños víctimas del conflicto armado registran diferencias en los índices de masa corporal y un mayor número de síntomas físicos por cuenta del conflicto armado¹¹⁰⁶.

Ahora bien, aunque existe conocimiento de todos los hechos cometidos contra los niños, niñas y jóvenes durante la guerra en Colombia, es el reclutamiento y la utilización el crimen que ha determinado el desarrollo normativo de su protección en este contexto, hasta la aprobación de la Ley 1448 de 2011. A pesar de este avance en materia normativa, a nivel de

¹¹⁰³ En ibíd.

¹¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Auto 333 de 2015*, Bogotá, 10 de agosto de 2015.

¹¹⁰⁵ Ente rector de la política pública para la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia. Institución creada por la Ley 75 del 30 de diciembre de 1968.

¹¹⁰⁶ ICBF, UNICEF, OIM., *Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de niños, niñas y adolescentes*, Bogotá, 2014, p.18.

investigación y conocimiento práctico, y a diferencia del reclutamiento y la utilización, los crímenes cometidos contra los niños siguen invisibilizados¹¹⁰⁷. Esta invisibilización ha hecho que la dimensión que han tenido otros delitos como el homicidio, la desaparición forzada, la violencia sexual y el secuestro no haya sido sujeto de la atención debida y que sus impactos no se hayan desarrollado con detalle en programas de reparaciones.

2. El escenario de las reparaciones en Colombia, en un contexto de justicia transicional

En Colombia, el escenario de las reparaciones administrativas tiene su primer antecedente en el año 1997, cuando se aprueba la Ley 418¹¹⁰⁸. A partir de esa fecha se empieza a configurar un marco normativo y administrativo que, poco a poco, se iría construyendo, con la intención de brindar una respuesta, cada vez más integral, a las necesidades de las víctimas del conflicto

¹¹⁰⁷ Solo se conocen dos estudios específicos sobre la violencia sexual cometida contra niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado en Colombia. COALICO, *¡Que dejen de cazar a las niñas y a los niños! Informe sobre la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado en Colombia*, Campaña - Violaciones y otras violencias, Bogotá, 2014; CODHES, *Violencia Sexual contra niños, niñas y adolescentes en Colombia. Análisis de las políticas públicas de prevención y atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual en el conflicto armado, a nivel nacional y departamento de Nariño*, Bogotá, 2017. Por su parte, no se conocen estudios específicos sobre otros delitos. En cuanto al reclutamiento y utilización, existen numerosas investigaciones e informes de la situación. Véanse, CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Una guerra sin edad. Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*, CNMH, Bogotá, 2018; COALICO, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*, Versión ampliada y actualizada, Bogotá, 2013; COALICO, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*, Bogotá, 2009; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *¿Y por qué tantos colores? Tres casos de reintegración de jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito*, OIM, Bogotá, 2015; INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reparación reintegradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia*, Bogotá, 2014; DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Defensorial. Prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la política pública con enfoque étnico*, Bogotá, 2014; DEFENSORÍA DEL PUEBLO, UNICEF, *Informe Defensorial. Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos*, Bogotá, 2006; HUMAN RIGHTS WATCH, UNICEF, *Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia*, Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2004; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Un proceso de atención y reparación integral para niños, niñas y adolescentes desvinculados*, OIM, UARIV, Bogotá, 2015; M. ÁLVAREZ-CORREA y J. AGUIRRE, *Niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado. Guerreros sin sombra*, Procuraduría General de la Nación, ICBF, Bogotá, 2002; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Prácticas restaurativas a favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y uso ilícito: reparando historias, reconstruyendo vidas, sanando las heridas*, OIM, Bogotá, 2015.

¹¹⁰⁸ Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

armado. Se considera entonces importante, antes de revisar el tema de las reparaciones específicas para niños, niñas y adolescentes, examinar brevemente el desarrollo de ese contexto normativo e institucional que produjo como resultado final la aprobación, en 2011, de la Ley 1448 y su posterior implementación.

En primer lugar, se revisará el desarrollo normativo que se llevó a cabo en relación con la atención y reparación a víctimas del conflicto armado en el país durante 20 años, para luego, en segundo lugar, hacer una descripción general de la conceptualización específica de la reparación en la *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Todo esto con el propósito de brindar una comprensión de la evolución de los referentes normativos en materia de atención y reparación para, posteriormente, entrar en la reparación específica para niños, niñas y adolescentes.

La primera medida que se estructuró con la finalidad de atender las consecuencias generadas por el conflicto armado en Colombia, específicamente para las víctimas de ataques terroristas, fue el Decreto 444 de 1993¹¹⁰⁹. Fue a través de su artículo 2 que se instauró, por primera vez, la ayuda humanitaria para las víctimas de la violencia en el marco jurídico del país. Así, este artículo establecía que “en desarrollo del principio de solidaridad social, las víctimas de atentados terroristas recibirán asistencia humanitaria, entendiendo por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas, que hayan sido menoscabados por la acción terroristas. Dicha asistencia será prestada por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, en desarrollo de su objeto constitucional, y por las demás entidades públicas en el marco de su competencia legal”.

Este podría ser identificado como el primer antecedente histórico de algún tipo de apoyo a las víctimas, basado en un principio de resarcir las consecuencias del hecho acontencido. Sin embargo, expresamente en el artículo 29, el Estado exime su responsabilidad frente a los

¹¹⁰⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 444 de 1993*, por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas, Bogotá, 8 de marzo de 1993.

hechos y enfatiza en que el origen de esta norma tiene como fundamento el principio de solidaridad social: “la asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de los atentados terroristas, en desarrollo de lo dispuesto en el presente Decreto y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por el atentado terrorista”¹¹¹⁰.

Posteriormente, la Ley 387 de 1997 adoptó mecanismos para la prevención del desplazamiento forzado y la atención, asistencia, fortalecimiento y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia¹¹¹¹. Esta ley significó un avance manifiesto por medio del cual el Estado reconoció oficialmente el fenómeno del desplazamiento forzado (si bien su ocurrencia contemporánea, como resultado de la violencia, se remonta a los años 80¹¹¹²) y estableció medidas para su atención.

En ese mismo año, la Ley 418 tuvo como objetivo consagrar mecanismos para la convivencia y la eficacia de la justicia, y dictar otras disposiciones. Esta ley brindó una definición de víctima de la violencia política, además de establecer medidas para la atención de las víctimas como el establecimiento de un programa especial, en términos de ayuda humanitaria y de emergencia, asistencia en salud, vivienda, créditos y educación. Además, esta ley incluyó un tipo de asistencia con alcance nacional, en desarrollo del principio de solidaridad social, y debido el daño padecido por las víctimas, denominado “ayuda humanitaria por muerte”¹¹¹³. Así mismo, estableció un registro de las personas afectadas. De manera adicional, esta norma tipificó el delito de reclutamiento ilícito (especificando que se entiende por víctima de la

¹¹¹¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 387 de 1997, Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*, Bogotá, 18 de julio de 1997.

¹¹¹² Si bien en la primera mitad del siglo XX se identificaron desplazamientos forzados ocasionados por la violencia política, el despojo y la acumulación de tierras (registrados desde 1948), es desde 1980 que se considera el fenómeno contemporáneo del desplazamiento forzado para efectos de su registro y estudio. Véase CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*, CNMH, UARIV, Bogotá, 2015.

¹¹¹³ C. LOZANO, Quince años de prestación de Ayuda Humanitaria por Muerte en Colombia Un estudio normativo, en INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, DeJuSticia, *Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009, p.249.

violencia política a toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades) y dictó disposiciones para la protección de los menores de edad contra los efectos del conflicto armado¹¹¹⁴.

En el marco de la revisión de esta norma, en 2008, la Corte Constitucional consideró que “la ley sub examine no establece una obligación de naturaleza reparatoria a cargo del Estado, imputable a título de responsabilidad por los actos violentos perpetrados por grupos ilegales, sino que se trata de prestaciones asistenciales dirigidas a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas, que tienen su fuente en el principio de solidaridad social”¹¹¹⁵. La institución implementadora de ambas normas, aprobadas en 1997, fue la Red de Solidaridad Social, establecida por la Ley 368 del mismo año¹¹¹⁶. A partir de ese momento, aunque con ciertas diferencias, el marco normativo definido, por una parte, para el desplazamiento forzado y, por otra, para las demás violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto armado, se desarrollarían de manera paralela, hasta ser unificados 15 años después con la Ley 1448 de 2011.

En el año 2002, a través de la Ley 782, se prorrogó la Ley 418 de 1997, se dieron cambios en la concepción de la violencia política, y el legislativo reconoció la existencia de un conflicto armado en su artículo 3. Además, bajo el principio de solidaridad social, y debido al daño padecido por las víctimas, se dispusieron medidas de asistencia. Sin embargo, ni en la norma, ni en su implementación se reconoció que esta asistencia tuviera un carácter compensatorio o reparador. No obstante, la entrega de estos recursos económicos se dispuso como una medida solidaria para aliviar el impacto y consecuencias del conflicto armado¹¹¹⁷.

¹¹¹⁴ Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 418 de 1997*, Op. Cit.

¹¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-1001 de 2008*, M.P. Humberto Sierra Porto, Bogotá, 14 de octubre de 2008.

¹¹¹⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 368 de 1997, por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo –Fondo Plante–, y se dictan otras disposiciones*, Bogotá, 5 de mayo de 1997, art.1.

¹¹¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 782 de 2002*, Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999, y se modifican algunas de sus disposiciones, Bogotá, 23 de diciembre de 2002.

En este punto cabe hacer un análisis acerca de la evolución del concepto de víctima desde el Decreto 444 de 1993 hasta la Ley 782 de 2002, así como del carácter reparador de las medidas. En primer lugar, si bien la norma ha ido ampliando progresivamente el reconocimiento a las víctimas, no siempre se aplicó consecuentemente. Por ejemplo, podría decirse que en las normas existe el reconocimiento de las víctimas de agentes estatales, pero la interpretación administrativa fue restrictiva al reconocer solo las víctimas de GAOML¹¹¹⁸. En segundo lugar, estas medidas no podrían ser consideradas como reparación, ya que no hubo un reconocimiento del Estado de la responsabilidad frente a las violaciones sufridas por las víctimas, ni frente a su deber de reparación¹¹¹⁹. El Estado asumió esta asistencia en el marco de un deber humanitario.

En el año 2004, la Corte Constitucional colombiana profirió la emblemática sentencia T-025, por medio de la cual declaró el estado de cosas inconstitucional en relación con la población desplazada, por causa de “su grave situación en el país, a la vulneración múltiple, masiva y continua de sus derechos fundamentales y a la incapacidad del Estado para su protección”¹¹²⁰. Desde entonces, y de manera progresiva, la Corte ha ampliado el marco de protección contenido en la sentencia a través de autos de seguimiento que, de acuerdo con temas específicos, llevan a revisar y a ajustar la política pública de atención para este grupo de la población. No se puede perder de vista este instrumento, especialmente porque el 88,5 % de las víctimas del conflicto armado lo son por desplazamiento forzado¹¹²¹.

En el año 2005, por medio del Decreto 2467, se creó la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social. Esta entidad, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, creó las primeras estructuras institucionales específicas para la atención a las víctimas del conflicto. Si bien desde 1997 el Estado respondía en cierta medida con acciones administrativas dirigidas a las personas afectadas

¹¹¹⁸ C. LOZANO, Quince años de prestación de Ayuda Humanitaria por Muerte en Colombia. Un estudio normativo, Op. Cit., p.274.

¹¹¹⁹ Ibid., p.290.

¹¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-025 de 2004*, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, 22 de enero de 2004.

¹¹²¹ Véase Registro Único de Víctimas (RUV). Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>. Acceso: 15 de abril de 2018.

por el conflicto armado y personas en situación de desplazamiento forzado ocasionado por la violencia, esta gestión estaba en manos de entidades que atendían la política social. Fue entonces en 2005 que, bajo esta agencia presidencial, se instauraron dos dependencias concretas para tal fin: la Subdirección de Atención a la Población Desplazada y la Subdirección de Atención a Víctimas de la Violencia¹¹²².

Ahora bien, en Colombia, los primeros instrumentos de justicia transicional, comprendidos bajo una lógica transicional, fueron implementados a partir de la aprobación de la Ley 975 de 2005, también llamada Ley de Justicia y Paz. Estos mecanismos, que 11 años después presentan resultados limitados en cuanto a las garantías de los derechos de las víctimas¹¹²³, y que de acuerdo con una investigación de la Contraloría General de la República de Colombia publicado en 2017, han sido insatisfactorios frente a la finalidad de la Ley¹¹²⁴, han estado conformados principalmente por la Jurisdicción Penal Especial de Justicia y Paz y por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (hasta su existencia en 2011, cuando se dio paso a las nuevas instituciones que serían creadas por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras), responsable de garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y el ejercicio de sus derechos, hacer seguimiento y verificación sobre los procesos de reincorporación de los miembros de los GAOML, recomendar los criterios para la reparaciones y adelantar acciones nacionales de reconciliación¹¹²⁵. En esta norma se privilegió la reparación judicial, considerándola como el escenario por medio del cual se repararían los daños ocasionados a las víctimas. Igualmente, en el artículo 49, se dispuso la implementación de un programa administrativo de reparación colectiva, dejando sin

¹¹²² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 2467 de 2005*, por el cual se fusiona la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI, a la Red de Solidaridad Social, RSS, y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 19 de julio de 2005.

¹¹²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de País Colombia. Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13, Washington, 2013, pp.136-145; CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO, *La Ley de Justicia y Paz a la Luz del Principio de Complementariedad*, Serie Justicia y Paz, Documento de Trabajo No.2, Impresol Ediciones, Bogotá, 2013.

¹¹²⁴ Según la Contraloría General de la República sobre los resultados de la Ley, a pesar de su alta inversión de 11,1 billones de pesos, solo se han proferido 47 sentencias condenatorias en contra de 195 postulados, que representan el 8.2 % de un total de 2.378 postulados. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz*, Dirección de Estudios Sectoriales, Bogotá, 3 de febrero de 2017.

¹¹²⁵ Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 975 de 2005. Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, 25 de julio de 2005, art.50.

contemplar un programa administrativo de reparación individual¹¹²⁶. Esta ley incorporó, en el papel, disposiciones para la garantía de los derechos humanos y los derechos de las víctimas, pero no contempló instrumentos para materializar estos principios¹¹²⁷.

Fue tres años después de aprobada la Ley de Justicia y Paz, que se creó el primer programa administrativo de reparación individual en Colombia, a través del Decreto 1290 de 2008. Para algunos, esta iniciativa surgió como respuesta al debate que se daba en el país, desde la aprobación de la Ley 975, acerca de la necesidad de contar con un programa administrativo que pudiera responder a las necesidades de las víctimas, ante la masividad de las graves violaciones ocasionadas por el conflicto¹¹²⁸.

El Decreto que definió la creación de un programa de reparación individual por vía administrativa, cambió la denominación de “ayuda humanitaria por muerte”, por la de “ayuda solidaria a título de reparación administrativa”. Esto podría deberse al interés de no contar como reparación (indemnización), lo que se había otorgado como asistencia humanitaria de acuerdo con la Ley 418 de 1997¹¹²⁹, pero también a la posición del Gobierno de materializar este programa a través de un recurso solidario que se le otorgaba a las víctimas, mientras los responsables de las violaciones cometidas contra ellas hacían efectiva su obligación¹¹³⁰. De hecho, en su artículo 2, el Decreto 1290 precisa la reparación individual administrativa de la siguiente manera: “de acuerdo con el principio de solidaridad, se entiende por reparación individual administrativa el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las

¹¹²⁶ Ibid., art.49; C. DIAZ y C. BERNAL, El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar, en INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *DEJUSTICIA, Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009, p.583.

¹¹²⁷ F. GÓMEZ ISA, “Justicia, verdad y reparación en el proceso de desmovilización paramilitar en Colombia”, en F. GÓMEZ ISA. (dir.), *Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto*, Catarata, Madrid, 2008, p.90.

¹¹²⁸ C. LOZANO, La práctica institucional del programa de reparaciones administrativas para víctimas en Colombia, en INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Recordar y Reparar: políticas públicas que hacen justicia*, Op. Cit., p.51; C. DÍAZ, La reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia: problemas y oportunidades, en C. DE GAMBOA (ed.), *Justicia transicional: teoría y praxis*, Colección de textos de jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, 2006, p.518; C. DIAZ y C. BERNAL, El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar, Op.Cit., p.581.

¹¹²⁹ C. LOZANO, La práctica institucional del programa de reparaciones administrativas para víctimas en Colombia, Op.Cit.

¹¹³⁰ N. SÁNCHEZ, ¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia, en INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *DEJUSTICIA, Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009, p.649.

víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado”¹¹³¹.

Este decreto resulta, por el contexto en el que surge y por los distintos debates y posiciones que allí se enfrentan, como un conjunto de medidas humanitarias entregadas a título de medidas de reparación y solo para las víctimas de los grupos paramilitares, no de la guerrilla, debido a que se enmarca en la discusión de la Ley de Justicia y Paz. De manera adicional, a pesar de que este decreto se consideró como un avance, fue muy criticado por la sociedad civil debido a que su contenido no se ajustó a los estándares internacionales en materia de reparación integral, al fundamentarse en la solidaridad y no en la responsabilidad del Estado; al excluir de las medidas a las víctimas de los crímenes perpetrados por agentes estatales; al limitar el acceso a la reparación por vía judicial; al establecer montos muy bajos comparados con casos similares a nivel internacional; al decretar solamente medidas de tipo indemnizatorias; al no basarse en los enfoques diferenciales; y al confundir las medidas de reparación, con la asistencia humanitaria y con programas sociales del Estado¹¹³².

En los meses previos a la aprobación del Decreto 1290 de 2008 (en diciembre de 2007) se inició en el Congreso el proceso de discusión de un Estatuto de Víctimas. Así, en abril de 2008, cuando el Gobierno nacional aprobó el Decreto 1290, en el legislativo ya se estaba llevando a cabo la discusión del estatuto. Durante casi dos años de debate, la iniciativa legislativa contó con la nutrida participación de las víctimas, académicos, organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil, representantes del Gobierno nacional y de las bancadas parlamentarias, quienes llevaron a cabo y enriquecieron el debate en torno a la iniciativa más ambiciosa en materia de reparaciones que había tenido el país.

¹¹³¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 1290 de 2008*, por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, Bogotá, 22 de abril de 2008.

¹¹³² Ibid., p.683 y 684; DEJUSTICIA, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CORPORACIÓN VIVA LA CIUDADANÍA, CORPORACIÓN AVRE, *¿Reparaciones administrativas o atención humanitaria para las víctimas? Llamar a las cosas por su nombre*, Comentarios a la propuesta gubernamental de decreto de reparaciones administrativas. Comunicado de prensa, 2008.

Lamentablemente, en junio de 2009, el proyecto fue archivado, generando gran frustración en las víctimas y en las organizaciones de la sociedad civil¹¹³³.

No obstante, al año siguiente, el 27 de septiembre de 2010, recién iniciada la administración de Juan Manuel Santos como Presidente de la República, el Gobierno radicó en la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 107, *por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*¹¹³⁴. Luego de los debates correspondientes en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, el 10 de junio de 2011, fue sancionada la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras¹¹³⁵.

Con la aprobación de la Ley 1448 y los Decretos con fuerza de Ley étnicos 4633¹¹³⁶, 4634¹¹³⁷ y 4635¹¹³⁸ del mismo año, se dio continuidad a la ejecución de medidas de justicia transicional en el país. Esta vez el proceso contó con el establecimiento de nuevas instituciones (la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Centro Nacional de Memoria Histórica¹¹³⁹ y la Unidad de Restitución de Tierras), con mecanismos más robustos pero complejos y con el reconocimiento de un conflicto armado interno, lo que permitió posicionar a las víctimas en el centro del proceso. No obstante, al término medio de su implementación, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de esta Ley advirtió que aún

¹¹³³ N. SÁNCHEZ, ¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia, Op. Cit., p.623 y 624.

¹¹³⁴ GACETA DEL CONGRESO, *Proyecto de Ley 107 de 2010*, Cámara de Representantes, Bogotá, 27 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=107&p_consec=26898 Acceso: 15 de abril de 2018.

¹¹³⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Bogotá, 10 de junio de 2011.

¹¹³⁶ Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

¹¹³⁷ Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano.

¹¹³⁸ Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

¹¹³⁹ Esta institución, en términos del deber de memoria que tiene el Estado, reemplaza al Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

se evidencia la baja capacidad de las entidades para contribuir al goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado, tanto a nivel nacional como territorial¹¹⁴⁰.

A partir de la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se instaura en Colombia un proceso de reparaciones que pretende ser más integral y que lidera la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad para las Víctimas). Esta institución, creada por la mencionada ley, tiene como propósito coordinar la atención, la asistencia¹¹⁴¹ y la reparación que, de manera conjunta con las entidades del Gobierno y en nombre del Estado colombiano, se deben garantizar a las personas afectadas por el conflicto armado. En esta labor de coordinación, la Unidad para las Víctimas preside el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), ente encargado de reunir a las entidades públicas gubernamentales y estatales, en los niveles nacional y territorial, así como a las demás organizaciones públicas y privadas que tengan competencia en el diseño e implementación de acciones enfocadas en la atención y reparación para las víctimas¹¹⁴². En esta línea, la Unidad para las Víctimas coordina, desde 2012, la implementación de un proceso que incorpora las medidas de indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, aplicadas en Colombia hasta la fecha.

La Unidad para las Víctimas lidera gran parte de la política de atención y reparación integral en el marco de la ley 1448 de 2011. Para el caso de la reparación integral, según la ley, la competencia estatal se distribuye principalmente como se observa en la **Tabla 2**.

¹¹⁴⁰ Véase COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Mesa Nacional de Participación de Víctimas, Bogotá, agosto, 2017, p.10.

¹¹⁴¹ Según el artículo 49 de la Ley 1448 de 2011, se debe entender por asistencia al “conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política”. Mientras tanto, por atención a “la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a las víctimas, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”.

¹¹⁴² Véase artículo 159 de la Ley 1448 de 2011.

Tabla 2*Medidas de reparación por entidad competente.*

Medida		Entidad Competente
Indemnización		Unidad para las Víctimas.
Rehabilitación		Ministerio de Salud y Unidad para las Víctimas (de manera subsidiaria).
Restitución	Tierras	Unidad de Restitución de Tierras.
	Vivienda	Ministerio de Vivienda.
Satisfacción		Unidad para las Víctimas, Centro Nacional de Memoria Histórica, Ejército Nacional.
Garantías de No Repetición		Unidad para las Víctimas, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Agencia Colombiana para la Reintegración ¹¹⁴³ , entre otras instituciones.

Elaboración propia.

En cuanto a la estructura de la ley, existe una marcada diferencia entre el desarrollo normativo y técnico que se hizo de la reparación individual y el que se hizo de la reparación colectiva, privilegiando fuertemente a la primera ante la segunda. Esto se intentó subsanar, en cierta medida, en el Decreto Reglamentario 4800 de 2011, que ampliaba las disposiciones sobre la reparación colectiva. En la práctica, la diferencia entre el nivel de implementación de los dos procesos sigue siendo amplia, lo que, sumado a las distinciones estructurales de cada uno, hace que se configuren como dos procesos totalmente aislados que son ejecutados por una misma entidad. Lo anterior resulta complejo, especialmente cuando muchos de los sujetos de reparación colectiva también lo son de reparación individual¹¹⁴⁴.

La vigencia de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras es de 10 años y hoy, a solo 5 años de finalizar, el balance es bastante preocupante. En primer lugar, una anotación estructural: los programas de reparaciones en el marco de la justicia transicional no deberían diseñarse con base en la estructura de la reparación judicial (como sucedió con la Ley 1448 de 2011), debido a que se corre el riesgo de crear programas complejos, basados en medidas de muy

¹¹⁴³ Recientemente denominada Agencia para la Reincorporación y Normalización, como resultado de cambios institucionales debido del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Véase PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Decreto Ley 897 de 2017*, Por el cual se modifica la estructura de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 2017.

¹¹⁴⁴ Véanse como referencia en el anexo II la ruta de reparación individual y en el anexo III la ruta de reparación colectiva.

amplio alcance que difícilmente se logran implementar, especialmente en contextos de violaciones masivas de derechos humanos. En este sentido, el programa de reparaciones colombiano, al igual que la ley, es de una complejidad elevada, lo que hace que sea casi imposible cumplirlas. Según establece Correa, la ley es ambiciosa al crear múltiples programas que se combinan y, de alguna manera, confunden las reparaciones, la ayuda humanitaria y los programas sociales para garantizar los derechos sociales y económicos¹¹⁴⁵.

En relación con las cifras y la reparación individual, de las 8.794.542 víctimas reconocidas en el Registro Único de Víctimas, 7.011.897 son sujetos de asistencia y reparación¹¹⁴⁶. Sin embargo, desde el año 2009 (bajo la competencia en ese momento de Acción Social) y hasta el 31 de diciembre de 2016, el número acumulado de indemnizaciones entregadas en el país es de solo de 671.351¹¹⁴⁷, una cifra baja si se cuenta que faltan solo cinco años más de aplicación de la ley. A esto se suma que los cálculos que se hicieron sobre el presupuesto necesario para la entrega de indemnizaciones fueron sobrepasados de manera exponencial (en parte por el alto número de víctimas inscritas con respecto al número que se había estimado), haciendo prácticamente insostenible e improbable que en 2021 se cumpla con el objetivo establecido¹¹⁴⁸.

Si bien las cifras indican mayor eficiencia desde que la Unidad para las Víctimas asumió directamente la tarea de entregar las indemnizaciones, el esfuerzo no ha sido suficiente para consolidar unas prácticas sostenibles que garanticen el acceso de un mayor número de víctimas a esta medida antes que expire la vigencia de la ley. Adicionalmente, las medidas distintas a la indemnización han tenido un alcance mínimo, comparado con el universo de víctimas¹¹⁴⁹. Entonces, un diseño poco realista, sumado a una equivocada planeación, sería

¹¹⁴⁵ C. CORREA, *From Principles to Practice: Challenges of Implementing Reparations for Massive Violations in Colombia*, International Center for Transitional Justice, Nueva York, 2015, p.7.

¹¹⁴⁶ Cifras del Registro Único de Víctimas con corte a 30 de noviembre de 2018.

¹¹⁴⁷ Cifra oficial de la Unidad para las Víctimas.

¹¹⁴⁸ Véase en CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA, *Documento Conpes 3712*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2011, p.36; GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA, *IX Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, agosto, 2016. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ixinformedelgobiernonacionalalcongresoagosto2016.pdf> Acceso: 4 de enero de 2017, pp.144-146.

¹¹⁴⁹ Véase que las acciones sobre las que da cuenta la Unidad para las Víctimas son eso, acciones, que no se corresponden con procesos continuados que puedan generar un impacto positivo en la vida de las víctimas. Si

una de las causas de la poca eficiencia de esta política. Sobre todo, entendiendo que la eficiencia de un programa de reparaciones no se puede medir únicamente por el número de giros hechos para entregar una indemnización, sino también por la capacidad de articular e implementar medidas concretas para el reconocimiento de las víctimas y su inclusión en la sociedad.

De otro lado, la implementación de la reparación colectiva tampoco ha sido efectiva. Con fecha de corte a agosto de 2016, en el Registro Único de Víctimas había 340 sujetos de reparación colectiva, de los cuales 90 se encontraban en etapa de implementación y seguimiento¹¹⁵⁰. Los 290 sujetos restantes estaban en las fases previas de alistamiento, caracterización del daño, diseño y formulación e identificación.

Según establece un informe del Carr Center for Human Rights Policy, una de las mayores limitaciones de los planes de reparación colectiva en Colombia es que los costos que se han estimado son enormes y deben ser asumidos no solamente por la Unidad para las Víctimas, sino también por otras entidades estatales que participan en la implementación de los planes, dependiendo del tipo de medidas incluidas que escoja el sujeto colectivo. Además, “en el proceso de planificación de las reparaciones colectivas, a las comunidades no se les enfatizó en que aprendieran a priorizar sus necesidades, sino en que produjeran matrices extensas, sin que necesariamente las entidades responsables del SNARIV estuvieran de acuerdo”¹¹⁵¹.

a eso se le suma la gran cantidad de esfuerzos institucionales e interinstitucionales que se hacen, todo resulta en un conjunto de medidas aisladas que le apuntan a intentar cumplir las muy diversas metas que la ley estipula. Ver en GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA, *IX Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., pp.87-151.

¹¹⁵⁰ “Los sujetos de reparación colectiva son definidos por la ley como las organizaciones y grupos políticos, así como comunidades definidas por un reconocimiento jurídico, político o social que se haga de ellas, o debido a su cultura, el territorio que habiten o tengan un propósito común, a quienes en el marco del conflicto armado interno se les haya ocasionado un daño por la violación de sus derechos colectivos, una violación grave y manifiesta de los derechos individuales de los miembros de los colectivos o el impacto colectivo de la violación de derechos individuales”. Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., arts.151 y 152.

¹¹⁵¹ CARR CENTER FOR HUMAN RIGHTS POLICY, *Evaluación de medidas para reparaciones integrales en Colombia: logros y retos*, Harvard Kennedy School, Harvard Humanitarian Initiative, 2015.

De nuevo, el carácter amplio y ambicioso de la ley juega en contra de la ejecución de los procesos de reparación colectiva, pero especialmente, de las comunidades afectadas por la guerra. La falta de un diseño apropiado que estableciera medidas concretas de reparación para los colectivos (y dejar abierto el catálogo de posibilidades), se convirtió en un serio inconveniente a la hora de que el sujeto definiera las medidas a implementar, sobre todo en contextos de comunidades y agremiaciones que han estado abandonadas por el Estado y que ven en la reparación colectiva la manera de solucionar las necesidades básicas que han sido históricamente ignoradas. Si el legislativo hubiera sido más cuidadoso y hubiera evaluado, por ejemplo, el caso de las reparaciones en Perú, se hubiera encontrado con que una de las claves del éxito, parcial, de aquella política fue la definición de un solo proyecto o una iniciativa productiva concreta, que facilitaba su implementación¹¹⁵².

Ante esta situación, además de los serios problemas de planeamiento, la limitada capacidad operativa, el amplio catálogo de acciones que comprenden las medidas de reparación, un sistema (SNARIV) que no es efectivo en la articulación de las distintas entidades estatales ni en las competencias asignadas por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, el Estado debería enviar un mensaje claro y no prometer lo que no puede cumplir. Así, debería evitarse el uso de una retórica ambiciosa, como cuando se habla de “reparación transformadora” y “reconstrucción del proyecto de vida” (ambas fundamentadas en disposiciones de dicha ley), a menos de que ésta se pueda materializar en acciones concretas que conduzcan a ese resultado. De lo contrario, el Estado debería evitar “adornar” el lenguaje.

Y es que, más que víctimas, las personas afectadas por el conflicto armado son sujetos de derechos, y la relación que se aspira a reconstruir entre el Estado y sus ciudadanos debe estar basada en la seriedad, la honestidad y la legitimidad. Tal como lo expresan Portilla y Correa,

¹¹⁵² Por supuesto, el programa de reparaciones colectivas en Perú tuvo sus dificultades y limitaciones, entre esas la falta de capacidad institucional técnica y operativa para brindar herramientas a los sujetos colectivos a la hora de la identificación de la medida, y la falta de articulación entre el componente material y simbólico. Véase más sobre el caso de las reparaciones colectivas en Perú en C. CORREA, *Reparaciones en Perú: el largo camino entre las recomendaciones y la implementación*, International Center for Transitional Justice, Nueva York, 2013.

“la insistencia reciente de caracterizar a la reparación como *transformando vidas*, cuando ciertamente no tiene capacidad para ello, puede producir más frustración que beneficios”¹¹⁵³.

Finalmente, la experiencia de Colombia demuestra que implementar mecanismos de justicia transicional durante un conflicto armado, y no en una situación de posconflicto, es extremadamente complejo, porque tiende a acentuar los riesgos y desafíos asociados con el funcionamiento regular de estos mecanismos. No obstante, los reclamos de las víctimas por el reconocimiento y la reparación durante el conflicto son inevitables.

De manera optimista, Uprimny y Sánchez, argumentan que, en este tipo de contextos, la justicia transicional podría contribuir a establecer un escenario para una paz negociada. Debido al progresivo empoderamiento de las víctimas y a la materialización de estándares normativos relacionados con sus derechos, utilizar instrumentos de justicia transicional durante los conflictos armados sería no solamente común, sino también necesario para asegurar justicia en las negociaciones de paz¹¹⁵⁴. Por su parte, y desde otra perspectiva, autores como Correa, argumentan que, en Colombia, la justicia transicional no ha tenido un horizonte claro en cuanto al propósito del Estado de cerrar un doloroso y largo período de guerra, en tanto que no ha garantizado verdad, justicia, ni reparación de manera eficaz y, por ende, no ha logrado contribuir a establecer bases sólidas para la paz¹¹⁵⁵.

Finalmente, el contexto de la justicia transicional en Colombia no estaría completo sin mencionar a las víctimas como agentes políticos del proceso transicional. Si las víctimas que empezaron a reclamar un lugar en el espacio público-político desde finales de los 90 dinamizaron su presencia en esos espacios fue con la creación de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2005) y su grupo de Memoria Histórica, los procesos judiciales de los desmovilizados de las AUC y la creación de amplios movimientos de víctimas como

¹¹⁵³ A. PORTILLA y C. CORREA, *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*, Op. Cit., p.1.

¹¹⁵⁴ R. UPRIMNY y N. SÁNCHEZ, *Transitional Justice in Conflict: Reflections on the Colombian Experience*, en R. DUTHIE y P. SEILS (eds.), *Justice Mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*, ICTJ, 2017, p.273.

¹¹⁵⁵ M. CORREA, *Justicia transicional en Colombia: balance y desafíos constitucionales*, en C. BERNAL et al. (eds.), *Justicia transicional: el caso de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, 2016, p.148.

el MOVICE (Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado)¹¹⁵⁶. Esta presencia se convirtió en la creación de un espacio de poder para representar discursos del conflicto armado, en el que esos discursos de victimización se configuraron en una plataforma de afirmación de derechos a través del acto político testimonial¹¹⁵⁷. De esta manera, la justicia transicional legitimó la voz de un actor que anteriormente era relegado a un sujeto pasivo y silencioso: la víctima¹¹⁵⁸.

3. El marco normativo que sustenta la reparación a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia¹¹⁵⁹

En este apartado, se considera importante llevar a cabo una revisión que permita identificar los principales elementos jurídicos que nutren la normativa específica sobre la reparación a niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia. En este sentido, la revisión, que se hará en orden cronológico, estará dividida en dos partes. Una inicial, sobre el marco jurídico previo a la Ley 1448 de 2011 y, una segunda, que ahondará en las disposiciones específicas de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁶ C. MOSQUERA, La progresiva emergencia de las víctimas como agentes políticos en Colombia, en A. VARGAS (ed.), *Transición, democracia y paz*, primera reimpresión, Universidad Nacional de Colombia, 2018, p.210.

¹¹⁵⁷ M. JIMENO, Emociones y política. La víctima y la construcción de comunidades emocionales, en *Mana: estudios de antropología social*, Vol.16, núm.1, 2010.

¹¹⁵⁸ G. CATAÑO, Justicia transicional: una visión sociológica, en C. BERNAL et al (eds.), *justicia transicional retos teóricos*, Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, 2016, p.208.

¹¹⁵⁹ Véase en el anexo IV, la tabla resumen de legislación que sustenta la reparación a niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado en Colombia.

¹¹⁶⁰ La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, al contener dentro de su mandato la atención, la asistencia y la reparación de las víctimas del conflicto armado, cuenta con algunas disposiciones para niños, niñas y adolescentes en materia de atención, asistencia y de reparación para la población en general. Para el caso de la presente investigación se hará énfasis en las medidas de reparación específicas para niños, niñas y adolescentes. Por este motivo, a continuación, solo se citarán textualmente las disposiciones generales que se encuentran fuera del título especial sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. “Artículo 32.8 (Criterios y elementos para la revisión e implementación de los programas de protección integral: las entrevistas realizadas con las víctimas en el marco del programa de protección deberán efectuarse en sitios seguros y confidenciales, en particular cuando involucran mujeres, niñas, niños y adolescentes). Artículo 38 (Principios de la prueba en casos de violencia sexual. Parágrafo: la Fiscalía General de la Nación, contando con los aportes de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, organismos internacionales y organizaciones que trabajen en la materia, creará un protocolo para la investigación de delitos contra la libertad, integridad y formación

3.1. Marco normativo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto del conflicto armado en Colombia, previo a la Ley 1448 de 2011

Colombia cuenta con una amplia tradición jurídica en la aprobación de normas nacionales y en la adopción de estándares internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, el caso de la protección de los derechos de los niños no se aparta de esta tradición. Desde la Constitución Política, de 1991 y el Código de la Infancia y la Adolescencia, de 2006, en lo que a los derechos de los niños se refiere, hasta las distintas normas relacionadas con la participación de los niños en el conflicto armado, se considerará, en orden cronológico (alternando normas generales y específicas sobre derechos de los niños y sobre su protección en el conflicto armado), la principal normativa del país en los últimos 30 años.

sexuales, en el que se contemplen medidas jurídicas y psicosociales y aspectos como el fortalecimiento de las capacidades de los funcionarios para la investigación, el trato, la atención y la asistencia a las víctimas durante todas las etapas del procedimiento, y acciones específicas para la atención de las mujeres, niños, niñas y adolescentes víctimas. Artículo 40 (Testimonios por medio de audio y video. Parágrafo: para el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas, el Juez o Magistrado tendrá la obligación de protegerles y garantizar todos los medios necesarios para facilitar su participación en los procesos judiciales). Artículo 136 Medidas de rehabilitación (El acompañamiento psicosocial deberá ser transversal al proceso de reparación y prolongarse en el tiempo de acuerdo con las necesidades de las víctimas, sus familiares y la comunidad, teniendo en cuenta la perspectiva de género y las especificidades culturales, religiosas y étnicas. Igualmente deberá integrar a los familiares y de ser posible, promover acciones de discriminación positiva a favor de mujeres, niños, niñas, adultos mayores...). Artículo 145.7 (Acciones en materia de memoria histórica. El Ministerio de Educación Nacional, con el fin de garantizar una educación de calidad y pertinente para toda la población, en especial para poblaciones en condición de vulnerabilidad y afectadas por la violencia, fomentará desde un enfoque de derechos, diferencial, territorial y repositivo, el desarrollo de programas y proyectos que promuevan la restitución y el ejercicio pleno de los derechos, desarrollen competencias ciudadanas y científico-sociales en los niños, niñas y adolescentes del país, y propendan a la reconciliación y la garantía de no repetición de hechos que atenten contra su integridad o violen sus derechos). Artículo 149.L (Garantías de no repetición: la reintegración de niños, niñas y adolescentes que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley). Artículo 149.S (Garantías de no repetición: formulación de campañas nacionales de prevención y reprobación de la violencia contra la mujer, niños, niñas y adolescentes, por los hechos ocurridos en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley). Artículo 176.5 (Objetivos del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas: brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos). Artículo 139 (Mesa de participación de víctimas: se garantizará la participación oportuna y efectiva de las víctimas de las que trata la presente ley, en los espacios de diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política a nivel nacional, departamental, municipal y distrital. Para tal fin, se deberán conformar las Mesas de Participación de Víctimas, propiciando la participación efectiva de mujeres, niños, niñas y adolescentes, y adultos mayores víctimas, a fin de reflejar sus agendas”).

Como ya se ha revisado, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, fue un hito importante ya que se apartaba de las consideraciones basadas en derechos y deberes concedidos a la familia, a los padres e incluso al Estado, para volcar su atención en los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. En Colombia esta Convención se incorpora al ordenamiento jurídico nacional el 22 de enero de 1991, por medio de la Ley 12. No obstante, tendrían que pasar 15 quince años para que los principios rectores de la Convención se vieran reflejados en una Ley para la niñez y adolescencia colombiana.

En el mismo año 1991, la nueva Constitución Política de Colombia establecía, en el artículo 44, que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.¹¹⁶¹ Asimismo, la Consitución Política de Colombia concede prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los de las demás personas, disponiendo así para ellos una protección constitucional reforzada.

En relación con el conflicto armado, la Ley 418 de 1997, ya revisada, en su título I capítulo II, estipula las medidas para proteger a las personas menores de 18 años contra los impactos de la guerra. Es precisamente en esta ley que se tipifica el delito de reclutamiento ilícito y se determina que las personas menores de edad no podrán ser incorporadas a las filas para prestar el servicio militar¹¹⁶².

¹¹⁶¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, 1991, art.44.

¹¹⁶² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 418 de 1997*, Op. Cit.

En cuanto a la atención a las víctimas de la violencia que se produzcan en el contexto del conflicto armado interno, el título II, capítulo I, dispone que el ICBF “diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno”¹¹⁶³. En esta norma, el énfasis en cuanto a los niños, niñas y adolescentes se refiere, se da a partir del delito de reclutamiento ilícito. Aunque se mencionan “los niños que hayan sido víctimas de la violencia política”, el desarrollo en materia de crímenes diferentes al reclutamiento es prácticamente nulo. Por ello, lo que se puede apreciar a partir de 1997, es un desarrollo nacional específico y paralelo en esta materia¹¹⁶⁴.

Retomando el marco normativo internacional, el 25 de mayo del año 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta el Protocolo Facultativo sobre la Participación de Niños en los Conflictos Armados, documento aprobado con el propósito de subsanar la determinación de 15 años como edad mínima de reclutamiento y la participación directa de los niños en los conflictos. Este instrumento establece que la edad mínima de reclutamiento y participación directa será los 18 años y resalta la importancia de que los Estados provean la rehabilitación y la reintegración a los jóvenes que han sido reclutados antes de esa edad. Colombia ratificó el Protocolo Facultativo el 25 de mayo de 2005, fecha de su promulgación y entrada en vigor en el país, a través del Decreto 3966 de 2005.

¹¹⁶³ *Ibíd.*, art.17.

¹¹⁶⁴ Al no ser el reclutamiento ilícito el objeto de esta investigación, no se ahondará en el marco normativo específico. Sin embargo, se indica a continuación en estricto orden de aprobación: Ley 418 de 1997 (tipifica en el ordenamiento jurídico nacional el delito de reclutamiento ilícito); Ley 548 de 1999 (prohíbe expresamente la prestación del servicio militar a los menores de 18 años, así el niño, niña o adolescente cuente con la autorización expresa y escrita de sus padres); Ley 599 de 2000 – Código Penal (aumenta la pena del delito de reclutamiento ilícito entre 6 y 10 años, pena que en Ley 418 de 1997 era de tres a cinco años, y define el reclutamiento ilícito así: “el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas”); Ley 782 de 2002 (por primera vez se comprende como víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades); Decreto 128 de 2003 (define la función del ICBF en cuanto a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y establece el derecho a beneficios sociales y económicos por su desvinculación del grupo armado); Ley 1098 de 2006 (en su artículo 20, derecho a la protección, establece la protección contra el reclutamiento y la utilización, y en su artículo 175 define el mandato legal de la Fiscalía General de la Nación en relación a los procesos penales de los adolescentes que se desvinculan de los grupos armados (principio de oportunidad); Decreto 4690 de 2007 (crea la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento de Menores de Edad en Colombia).

De vuelta al ordenamiento jurídico colombiano, y en relación con el desplazamiento forzado ocasionado por el conflicto armado, la Corte Constitucional Colombiana, a través de su progresiva jurisprudencia, ha brindado elementos para impulsar la visibilidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de desplazamiento forzado principalmente. La ya reseñada paradigmática sentencia T-025 de 2004, por medio de la cual se declara el estado de cosas inconstitucional en cuanto a la situación de las víctimas de desplazamiento forzado en el país, instó a las instituciones nacionales y regionales competentes de la asistencia para esta población a cumplir con sus deberes constitucionales y legales, y a tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de sus derechos¹¹⁶⁵.

Dicha sentencia reconoció que “ese mínimo de protección que debe ser oportuna y eficazmente garantizado implica (i) que en ningún caso se puede amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas y (ii) que el Estado debe satisfacer el mínimo prestacional de los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y moral, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico, a la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y *al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento*”¹¹⁶⁶.

Posteriormente, el mismo tribunal profirió el Auto 251 de 2008 (de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004), en referencia a la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado. Además de hacer un estudio riguroso acerca de la grave situación de los derechos de estos niños y constatar el impacto desproporcionado del desplazamiento sobre ellos, el Auto reitera que “los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado son sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, en virtud de los mandatos de la Carta Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario”¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-025 de 2004*, Op. Cit.

¹¹⁶⁶ *Ibíd.* Énfasis de la autora.

¹¹⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Auto 251 de 2008*, Bogotá, 6 de octubre de 2008.

Igualmente, la Corte estableció “la subvaloración de las cláusulas constitucionales de protección especial de la niñez y la adolescencia, y del carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales; la invisibilidad de la situación de los menores de edad en situación de desplazamiento, y de sus reales dimensiones fácticas; la insuficiencia de la respuesta estatal a la ausencia de un enfoque diferencial de edad en la política pública de atención a la población desplazada; e identificó los riesgos especiales a los que están expuestos los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano, riesgos que generan su desplazamiento forzado, el de sus familias y sus comunidades”. En consecuencia, el Tribunal ordenó diseñar y ejecutar un nuevo programa para la prevención de los riesgos a los que están sujetos los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado y para la atención integral de quienes han sido desplazados; la planeación y ejecución de 3 proyectos piloto de prevención y 12 proyectos piloto de asistencia en distintas poblaciones del país; y la protección específica de niños, niñas y adolescentes desplazados identificados por la Corte¹¹⁶⁸.

A la fecha, el programa “Mis Derechos Primero”¹¹⁶⁹ y la atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas de desplazamiento siguen siendo precarios en comparación con sus necesidades. En este sentido, el Auto 333 de 2015 (*Por medio del cual se solicita información al Gobierno Nacional sobre las medidas dispuestas en el Auto 251 de 2008 para la protección de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado*) reiteró “sus dudas sobre la eficacia de los proyectos y programas presentados como política de protección efectiva y prioritaria contra las graves vulneraciones a los derechos humanos a las que aún se encuentran expuestos los niños y niñas desplazados”¹¹⁷⁰.

Ahora bien, en el año 2005, la Ley 975 o Ley de Justicia y Paz, considerada como la norma que instaura por primera vez un sistema de justicia transicional en el país, estableció, en su artículo 8, el derecho a la reparación, definiendo que comprende los actos que fomenten la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición de las

¹¹⁶⁸ *Ibíd.*

¹¹⁶⁹ Programa creado de acuerdo con las obligaciones prescritas en la presente providencia.

¹¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Auto 333 de 2015*, Op. Cit.

conductas¹¹⁷¹. Enmarcada principalmente en un proceso de reparación judicial, la Ley no brinda especificaciones concretas en términos de reparación a niños, niñas y adolescentes. Solo establece, como uno de los requerimientos para la desmovilización colectiva que el GAOML entregue al ICBF todos los niños, niñas y adolescentes reclutados. También, dispone que poner a menores de edad a disposición del Estado por parte de miembros de los GAOML no será motivo para perder los beneficios de esta ley.

Al año siguiente, en 2006, se expidió la Ley 1098 o el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma por medio de la cual se dio la transición entre la doctrina de la situación irregular a la doctrina de protección integral en el país. Esta ley, que reconoce un amplio catálogo de derechos para los niños, niñas y adolescentes, y deberes de su garantía para la familia, la sociedad y el Estado, establece que los niños, niñas y adolescentes deberán ser protegidos particularmente contra todo tipo de violencia, entre incluidas las guerras y los conflictos armados internos, el reclutamiento y la utilización por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, y el desplazamiento forzado¹¹⁷².

El artículo 50 de la misma norma define, en caso de vulneración, el restablecimiento de derechos de las personas menores de 18 años, como “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados”¹¹⁷³. En este sentido, “será obligación y responsabilidad del Estado en su conjunto, a través de las autoridades públicas, notificar, oficiar o llevar ante las autoridades competentes a todos los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situaciones de riesgo o vulnerabilidad, para garantizar la vinculación a los servicios sociales correspondientes”¹¹⁷⁴. El proceso de restablecimiento de derechos es el proceso administrativo por excelencia para la garantía de los derechos de los niños, niñas y

¹¹⁷¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*, Bogotá, 25 de julio de 2005, art.8.

¹¹⁷² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*, Op. Cit., art.20.

¹¹⁷³ *Ibíd.*, art.50.

¹¹⁷⁴ *Ibíd.*, art.51.

adolescentes en Colombia. Es un proceso clave y de alguna forma complementario al proceso de reparación integral.

Por otra parte, como ya se ha mencionado, en el año 2008, por medio del decreto 1290, se constituyó *el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley* (como componente del sistema institucional de justicia y paz). Esta norma, además, se convertiría en la primera norma en el país que materializaría un programa administrativo de reparaciones. El capítulo II de este decreto, que versa sobre las medidas de reparación, determina las siguientes: la indemnización, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición¹¹⁷⁵. A pesar de tener como uno de sus principios el enfoque diferencial, el decreto no hace mención alguna sobre los niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto armado ni tampoco refiere procedimientos dirigidos hacia ellos.

En relación con su implementación, fue solo hasta 2011 que el programa contó con recursos importantes, con un alcance regional, unas prácticas previas en temas de asistencia humanitaria y una infraestructura institucional considerable. Sin embargo, además de la complejidad de implementar políticas de reparaciones en medio de un conflicto, la iniciativa poseía fallas serias en su diseño e implementación, pero con el potencial de ser mejoradas con voluntad política y recursos institucionales¹¹⁷⁶.

3.2. La Ley 1448 de 2011 y sus disposiciones específicas en materia de reparación para niños, niñas y adolescentes

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras ha sido, hasta el momento, el desarrollo más completo que se ha hecho en materia de justicia transicional, específicamente en relación con

¹¹⁷⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 1290 de 2008*, por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley, Bogotá, abril 22 de 2008.

¹¹⁷⁶ CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL, *Políticas públicas que hacen justicia: cuatro temas en la agenda de reparación en Colombia*, Op. Cit.

la atención y reparación a las víctimas, en Colombia. Teniendo como antecedente toda la normativa mencionada, esta ley se configuró como la más garantista y amplia, teniendo por objeto “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”¹¹⁷⁷.

A diferencia del decreto 1290 de 2008 ya señalado, en esta norma, el principio de enfoque diferencial se materializa en acciones concretas para la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El artículo 13, que versa sobre dicho enfoque, establece que, considerando características particulares como la edad, el género, la orientación sexual y la situación de discapacidad, estas poblaciones han sido afectadas por el conflicto armado de manera desproporcionada. Por lo tanto, se determina que, para la puesta en marcha de las políticas de atención, asistencia y reparación, el Gobierno nacional deberá llevar a cabo medidas diferenciales que respondan a las particularidades y al grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos¹¹⁷⁸.

Es entonces, a través del título VII, que se garantiza la protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano. Este título contiene 11 artículos (del artículo 181 al 191) a través de los cuales se contemplan los derechos de este grupo de víctimas, en el marco del proceso de justicia transicional. Las disposiciones hacen referencia a: los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, la reparación integral, el restablecimiento de derechos, la indemnización (a través de un encargo fiduciario) y el acceso a la justicia y la reconciliación. De la misma manera, se establecen obligaciones específicas

¹¹⁷⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Bogotá, 10 de junio de 2011, art.1.

¹¹⁷⁸ *Ibíd.*, art.13.

para hechos victimizantes¹¹⁷⁹ particulares como los causados a los niños, niñas y adolescentes huérfanos, y a las víctimas de minas antipersonales y de reclutamiento ilícito.

La Ley, en su artículo 181, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dispone que “para efectos de la presente ley se entenderá por niño, niña y adolescente toda persona menor de 18 años. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley¹¹⁸⁰ gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente, y adicionalmente tendrán derecho, entre otros: a la verdad, la justicia y la reparación integral; al restablecimiento de sus derechos prevalentes; y a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersona y las municiones sin explotar, y todo tipo de violencia sexual. Para los efectos del presente título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos a raíz de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno”.

Pues bien, de manera concreta, desde el artículo 182 hasta el 185, se estipulan las orientaciones generales en materia de reparación para los niños, niñas y adolescentes. Estos artículos, haciendo parte del título específico para niños, niñas y adolescentes, al menos en la norma, suponen un reconocimiento de su posición como sujetos de derechos. El artículo 182 establece que los niños, niñas y adolescentes poseen derecho a la reparación integral que abarca las medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición. Por su parte, el artículo 183 sobre el restablecimiento de derechos determina que “los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados deberán ser

¹¹⁷⁹ Hecho victimizante es la definición que brinda la Ley 1448 de 2011 para referirse a delitos, crímenes o violaciones a los derechos humanos cometidos contra las personas víctimas. Según la norma, este concepto obedece a los hechos violentos que ocasionan un daño en el marco del conflicto armado. Así, el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 determina quiénes, según esta normativa, es considerado víctima. Serán consideradas víctimas “toda persona que de manera individual o colectiva hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de los derechos humanos”. Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit. Art.3.

¹¹⁸⁰ *Ibíd.*

restablecidos mediante los procesos y mecanismos que la Constitución y las leyes, y en particular, el Código de la Infancia y la Adolescencia, disponen para tal fin”¹¹⁸¹.

El artículo 184 determina el derecho a la indemnización, haciendo especial énfasis en que cuando los niños, niñas o adolescentes han sido víctimas de reclutamiento ilícito, deberán haberse desvinculado de los GAOML siendo menores de edad para tener acceso a la indemnización. El artículo 185, sobre la constitución de fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes, dispone que cuando una entidad judicial o administrativa reconozca la indemnización a un niño o adolescente, ordenará la constitución de un encargo fiduciario a favor de ellos mismos, al que tendrán acceso una vez cumplan la mayoría de edad.

Por otra parte, y de manera específica, el artículo 188 hace referencia a que los menores de edad huérfanos (sean de padre y madre, o de solo uno de ellos) tendrán derecho a la reparación integral. Toda autoridad que tenga conocimiento de uno de estos casos, lo deberá comunicar al ICBF, para que, por medio del defensor de familia, se comiencen los trámites judiciales (si es el caso) y administrativos necesarios para proporcionar la reparación integral¹¹⁸².

Seguidamente, el artículo 189 establece el derecho a la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de minas, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados, quienes “tendrán derecho a recibir de manera gratuita y por el tiempo definido según criterio técnico-científico tratamiento médico, prótesis, órtesis y asistencia psicológica, que garanticen su plena rehabilitación”.

Por su parte, el artículo 190 estipula el derecho a la reparación integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito. Además de la reparación integral, se hace

¹¹⁸¹ Ibid., art.183.

¹¹⁸² El defensor de familia es la autoridad administrativa competente encargada de velar por los derechos de los niños en Colombia. Según el artículo 7 del Decreto 4840 de 2007, “el defensor de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar”. Véase PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 4840 de 2007*, por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006, Bogotá, 17 de diciembre de 2007.

énfasis en que la restitución de derechos (por medio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos) será responsabilidad del ICBF y en que, una vez los jóvenes adquieran la mayoría de edad, podrán iniciar el proceso de reintegración social y económica a cargo de la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR). Cabe reiterar que los adolescentes habrán tenido que desvincularse de los GAOML siendo menores de edad para ser considerados víctimas, como se determina en el artículo 184 de la misma Ley. Finalmente, el artículo 191 hace referencia a la norma más favorable y establece que esta siempre deberá estar fundamentada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

4. La implementación de reparaciones específicas para niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas del conflicto armado en Colombia según la Ley 1448 de 2011: una mirada institucional¹¹⁸³

Para analizar la implementación de medidas de reparación dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, en primer lugar, se revisará la implementación de las medidas individuales y, en segundo lugar, la implementación de las medidas colectivas, finalizando con unas conclusiones que darán cuenta del análisis realizado en esta tesis y de los principales hallazgos.

A manera de contexto, se hace necesario presentar primero unas consideraciones operativas para comprender el proceso de reparación dirigido a niños, niñas y jóvenes en Colombia. En primer lugar, la Unidad para las Víctimas, de acuerdo con lo establecido en la ley 1448 de 2011, tiene la tarea de ejecutar la política pública de atención, asistencia y reparación integral. Para ello, ha diseñado una ruta operativa denominada “ruta integral” para los procesos individuales, que consiste en la articulación de las acciones que lleva a cabo esta institución: atención (brindar orientación e información a las personas); asistencia (proveer medidas de asistencia y ayuda humanitaria, en su gran mayoría a la población en situación de desplazamiento); y reparación integral (a través de las cinco medidas ya mencionadas). Para

¹¹⁸³ Para efectos de comprensión institucional, véase en el anexo V el organigrama de la Unidad para las Víctimas.

los propósitos de este estudio, únicamente se hará énfasis en el proceso de reparación y su implementación a nivel nacional¹¹⁸⁴.

En segundo lugar, se hace una claridad con respecto a las edades y los rangos etarios definidos según la normativa en Colombia y los que utiliza la Unidad para las Víctimas en desarrollo de sus acciones. El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia (Ley 1098 de 2006) estableció las categorías de infancia para personas entre 0 y 12 años y adolescencia para aquellas entre 12 y 18 años¹¹⁸⁵. Posteriormente, se aprobó la Ley 1804 de 2016, Ley de Cero a Siempre, en la cual se determinó que la categoría de primera infancia estaría compuesta por todas aquellas personas entre 0 y 6 años¹¹⁸⁶.

En referencia a los jóvenes, de acuerdo con el artículo 7 del *Estatuto de Ciudadanía Juvenil*, es joven toda persona entre 14 y 28 años de edad¹¹⁸⁷. Para el Registro Único de Víctimas, la Unidad para las Víctimas toma las mismas definiciones legales vigentes en el país. Sin embargo, como se puede percibir, las categorías de adolescente y joven se superponen. Además, en la operación de la ruta de reparación, la mayoría de las acciones para las personas de 18 años en adelante no tiene enfoque diferencial de juventud, sino que los beneficiarios son categorizados como adultos. Por ende, los jóvenes de entre 18 y 28 años, los cuales se encuentran en una etapa importante de consolidación de su identidad y autonomía, no cuentan con acciones específicas que reflejen sus necesidades, perspectivas e intereses.

¹¹⁸⁴ Existe un desarrollo técnico y operativo de la Ruta integral para niños, niñas y adolescentes, elaborado por la Unidad para las Víctimas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que comprende los tres procesos, a saber: atención, asistencia y reparación. Como en todo lo concerniente a la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el ICBF como ente rector del SNBF tendrá que acompañar el proceso y ejercer competencias concretas en cuanto al restablecimiento de los derechos amenazados, inobservados o vulnerados. Esta Ruta Integral se presenta en el anexo VI, sin embargo, debido a la especificidad del objeto de estudio, no se analizará en este trabajo. Cabe resaltar, que la Ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes que será materia de estudio, hace parte de la Ruta Integral en su etapa final, la de reparación.

¹¹⁸⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*, Op. Cit., art.3.

¹¹⁸⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1804 de 2016. Ley de Cero a Siempre*, Op. Cit., art.1.

¹¹⁸⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley Estatutaria 1622 de 2013. Estatuto de Ciudadanía Juvenil*, Bogotá, 19 de abril de 2013, art.5.1.

En tercer lugar, la Unidad para las Víctimas lidera los procesos de reparación. No obstante, de acuerdo con las competencias institucionales en relación con estas medidas, existen otras entidades que intervienen en el proceso. Una diferencia esencial que distingue el proceso de reparación que se lleva a cabo con los adultos y el que se desarrolla con niños, niñas y jóvenes, es la intervención del ICBF.

Por último, cabe mencionar que, dentro de la Unidad para las Víctimas, los procesos de reparación individual y colectiva se implementan de manera separada. El proceso individual es responsabilidad de la Subdirección de Reparación Individual, y el proceso colectivo, de la Subdirección de Reparación Colectiva. Esto representa una visible desarticulación de los procesos en el ámbito intra-institucional que resulta en detrimento de los niños, niñas y jóvenes, y de la garantía de sus derechos ya que, por este motivo, en algunos casos, los niños, niñas y jóvenes pueden ser sujetos tanto de medidas de reparación individual como colectiva.

4.1. Desde el ámbito de la reparación individual

El ámbito de la reparación individual es el que presenta mayores desarrollos en relación con la implementación de acciones concretas para niños, niñas y adolescentes. Por tal motivo, gran parte del análisis que se hace en este capítulo se enfocará en revisar las acciones implementadas desde la Subdirección de Reparación Individual, en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 1448 de 2011 en materia de reparación a niños, niñas y adolescentes.

En un primer momento se hará una descripción de los componentes principales de la denominada “ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes”, con el fin de tener una visión global de las medidas que por ley deberían implementarse. De manera adicional, se hará una descripción de las dos jornadas diferenciales que la Unidad para las Víctimas ha diseñado e implementado en el marco del proceso de reparación a niños, niñas y adolescentes: las jornadas “Proyectándonos” y “Tren de los Derechos”.

En un segundo momento, se contrastará la teoría, es decir, las disposiciones de la Ley, con su nivel de implementación real. Aquí se revisarán: la inclusión de menores de 18 años en el Registro Único de Víctimas; el Plan de Atención, Asistencia y Reparación formulado para los adolescentes; el encargo fiduciario como medida de indemnización; la rehabilitación; las medidas de satisfacción; la restitución; las garantías de no repetición; las jornadas de atención diferenciales en el contexto del proceso de reparación a niños, niñas y adolescentes; y, por último, el acompañamiento a la reparación integral por parte del ICBF.

4.1.1. La ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes: lineamientos y disposiciones institucionales¹¹⁸⁸

La ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes en Colombia cuenta con dos entidades corresponsables: la Unidad para las Víctimas, que lidera la ruta, y el ICBF, que ejerce la competencia del restablecimiento de derechos, proceso complementario y esencial para la garantía de los mismos.

Ahora bien, el primer paso del proceso siempre será la inclusión del niño, niña o adolescente en el Registro Único de Víctimas (RUV), ya que, sin este requisito, no es posible acceder al proceso de reparación integral. Así pues, el paso inicial es que los niños, niñas y adolescentes, junto a sus representantes legales, rindan una declaración de los hechos que han sufrido frente al Ministerio Público, quien enviará el formato de declaración a la Unidad para las Víctimas, entidad que valorará el caso y que, cuando lo considere aplicable, incluirá en el RUV a los niños, niñas y adolescentes¹¹⁸⁹. Otra forma en que los niños, niñas y adolescentes pueden ser registrados en el RUV es en aquellos casos en que son incluidos en la declaración que hacen sus padres sobre los hechos que ellos vivieron.

¹¹⁸⁸ Véase la Ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes en el anexo VII.

¹¹⁸⁹ El artículo 155 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece que las víctimas deberán presentar una declaración ante el Ministerio Público (compuesto por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo). Una vez hayan rendido la declaración, según el artículo 166 de la misma ley, “la Unidad para las Víctimas adoptará la decisión de conceder o denegar el registro, respetando los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial”.

Sin embargo, y aunque el registro es el primer paso para el proceso de reparación, existen dos formas de entrar en la ruta. La primera, cuando el niño, niña o adolescente es incluido en el RUV y accede directamente a las medidas que provee la Unidad para las Víctimas. La segunda, cuando es atendido inicialmente por el ICBF, porque sus padres o representantes legales se acercan a esta entidad y manifiestan su condición de víctimas del conflicto armado, sin haberlo hecho previamente ante la Unidad para las Víctimas. En este último caso, los profesionales deberán remitir al niño, niña o adolescente con sus representantes legales al Ministerio Público para que lleven a cabo la declaración arriba mencionada.

Un elemento adicional sobre las formas de entrar a la ruta es que, en la primera, cuando acceden directamente al Ministerio Público y luego a la Unidad para las Víctimas sin ser atendidos por el ICBF, la Unidad deberá poner la entrada a la ruta en conocimiento de la autoridad competente (los defensores de familia)¹¹⁹⁰ por medio del ICBF, para que a los niños, niñas y adolescentes les sea verificada la situación de sus derechos¹¹⁹¹. En el caso de que estos se encuentren inobservados, amenazados o vulnerados, la autoridad competente deberá iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, conforme a lo estipulado por el Código de la Infancia y la Adolescencia. De ahí que, como ya se ha mencionado, los procesos de reparación integral y restablecimiento de derechos deban ser complementarios.

Posteriormente, con el propósito de materializar el acceso a las medidas de reparación integral, los funcionarios de la Unidad para las Víctimas les diligencian a los niños, niñas y

¹¹⁹⁰ Los defensores de familia son los funcionarios encargados de la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia y la Adolescencia”. El defensor de familia, si bien articula sus acciones y tiene una constante comunicación con el ICBF, no hace parte de esta institución. Este servidor público ejerce diversas competencias administrativas y judiciales en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente al ICBF, la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

¹¹⁹¹ La Ley 1098, en su artículo 52, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, sobre la verificación de la garantía de derechos establece que “En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza contra los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar: valoración inicial psicológica y emocional; valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación; valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos; verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento; verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social; y verificación de la vinculación al sistema educativo”.

adolescentes el Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral (PAARI) en su etapa de reparación. Este plan es la herramienta que ha diseñado la Unidad con el fin de conocer la situación actual del niño o adolescente, en comparación con la información básica que proveen, generalmente, los padres al momento de hacer la declaración. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes, únicamente se les realiza de manera directa el PAARI (en su etapa de reparación) a los adolescentes entre 12 y 17 años. El PAARI es una caracterización que incluye la información básica, datos de contacto, información sobre el hogar del adolescente y las condiciones en que vive, aspectos como la salud y la educación, e información concerniente a las cinco medidas de reparación estipuladas por la Ley 1448 de 2011¹¹⁹².

El siguiente paso en el desarrollo de la ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes es el acceso a las medidas de reparación. A continuación, se hará una breve descripción de las mismas:

Indemnización - Encargo Fiduciario: como se estableció previamente, la indemnización para los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto se materializa, según lo establecido en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, así: “la entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los niños, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregado una vez alcancen la mayoría de edad”. La Unidad para las Víctimas, constituirá el encargo fiduciario para cada niño, niña y adolescente que

¹¹⁹² En el anexo VIII se puede apreciar el formato del PAARI para adolescentes. El PAARI se puede realizar tanto en citas personalizadas, como en jornadas de atención diferencial. El diligenciamiento se lleva a cabo de manera privada con el adolescente, siempre con el consentimiento del padre o cuidador. La directriz es que los profesionales propicien un espacio de confianza con el adolescente para recibir información veraz, que en el caso de estar acompañado de sus padres, es posible que no se sienta cómodo o no proporcione la información real por sentirse juzgado. Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

acceda a la ruta de reparación integral. La forma de funcionamiento del mismo será materia de seguimiento en el Comité Operativo del Encargo Fiduciario¹¹⁹³.

Programa de Acompañamiento:¹¹⁹⁴ la Unidad para las Víctimas ha realizado una adaptación diferencial, con enfoque de infancia y adolescencia, del programa de acompañamiento a la inversión adecuada de los recursos de la indemnización administrativa, con el objetivo de que los jóvenes, al momento de recibir los recursos del encargo fiduciario, inviertan ese dinero en proyectos que impulsen su proyecto de vida. Esto se ha llevado a cabo por medio de “la adaptación de los contenidos de los talleres de educación financiera para adolescentes y jóvenes, la cual garantizará que los formadores sean sus pares, que hablen su mismo lenguaje y que les presenten ejemplos y situaciones relacionadas con su realidad”¹¹⁹⁵.

Rehabilitación: la ley 1448, en su artículo 137, y su decreto reglamentario 4800 de 2011, en su artículo 164, definieron como medida de rehabilitación, el diseño y la puesta en marcha del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI), competencia del Ministerio de Salud y Protección Social. De acuerdo con los parámetros establecidos en el PAPSIVI, los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado tienen derecho a recibir la atención integral en salud física, mental y de atención psicosocial individual, familiar y comunitaria. Teniendo en cuenta sus características particulares, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó un programa de atención psicosocial con enfoque de infancia y adolescencia. En el año 2016, se inició su implementación gradual.

¹¹⁹³ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

¹¹⁹⁴ De acuerdo con las disposiciones de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, “el Gobierno Nacional, a través de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas, implementará un programa de acompañamiento para promover una inversión adecuada de los recursos que la víctima reciba a título de indemnización administrativa a fin de reconstruir su proyecto de vida, orientado principalmente a: formación técnica o profesional para las víctimas o los hijos de estas; creación o fortalecimiento de empresas productivas o activos productivos; adquisición o mejoramiento de vivienda nueva o usada; y adquisición de inmuebles rurales”. Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., art.134.

¹¹⁹⁵ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

Satisfacción: según el artículo 139 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, las medidas de satisfacción son “aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a mitigar el dolor de la víctima”. El catálogo de medidas de satisfacción, entonces, podría ser muy amplio. De acuerdo con el protocolo de la Ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes, se resaltan la conmemoración del Día de la Solidaridad y Memoria con las Víctimas del Conflicto Armado (9 de abril) y la exención del servicio militar obligatorio. Esta última medida hace referencia a que, al cumplir la mayoría de edad, estos jóvenes tienen el derecho a no prestar el servicio militar obligatorio, si no lo desean¹¹⁹⁶.

Por su parte, en la línea de brindar a adolescentes y jóvenes herramientas psicosociales, artísticas y comunicativas que contribuyan al proceso de recuperación emocional y generen iniciativas en torno a los derechos humanos, la memoria y el restablecimiento del buen nombre de las víctimas y su rol social, la Unidad para las Víctimas diseñó la Estrategia de Recuperación Emocional a nivel grupal Dignidad y Memoria (DIME). Esta estrategia, contribuye tanto a la medida de rehabilitación como a la de satisfacción. Asimismo, se creó una versión para niños y niñas de la Estrategia de Recuperación Emocional, que tiene como finalidad dar herramientas que promuevan la recuperación emocional y favorezcan la capacidad vincular en los niños víctimas del conflicto armado¹¹⁹⁷.

Restitución: la medida de restitución se ha concentrado, para el caso de los niños, niñas y adolescentes, en la restitución de tierras, puesto que la restitución de créditos y pasivos, así como la del empleo, aplica únicamente para personas mayores de edad.

¹¹⁹⁶ Ibíd. Véase el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, “Exención en la prestación del servicio militar. Salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar”.

¹¹⁹⁷ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, documento interno interinstitucional (copia en custodia de la autora), Bogotá, noviembre, 2015.

La medida de restitución de tierras para niños o adolescentes se lleva a cabo con ellos solamente cuando se encuentran en situación de orfandad. De otra forma, será la madre o padre quien realice el proceso¹¹⁹⁸.

El proceso general de restitución de tierras consta de tres etapas, a saber: la etapa administrativa (solicitud de inscripción en el registro de tierras, análisis de la Unidad de Restitución de Tierras, estudio y pruebas del caso, decisión de inclusión o no inclusión en el registro de tierras despojadas; la etapa judicial (solicitud de la restitución y sentencia/fallo); y la etapa post-fallo (seguimiento, formalización de la tierra)¹¹⁹⁹. En este sentido, la ruta de restitución de tierras para niños, niñas y adolescentes se iniciará con la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), donde la autoridad competente (defensor de familia) realizará el proceso de asignación de guarda cuando el niño o adolescente no tenga un representante legal, además de las actividades que considere necesarias dentro del ámbito de su competencia, para el desarrollo del proceso¹²⁰⁰. De ahí que el acompañamiento del defensor de familia, deberá garantizar que en todo momento del proceso se actúe conforme al interés superior del niño o adolescente.

Garantías de no Repetición: al tratarse de acciones que tienen como fin evitar que las violaciones graves a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario vuelvan a ocurrir, las posibles medidas abarcan un amplio marco de actuaciones. En el caso de los niños, niñas y adolescentes sobresalen la prevención del reclutamiento y la reintegración de aquellos que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley¹²⁰¹.

¹¹⁹⁸ Véase artículo 81 de la Ley 1448 de 2011, “Legitimación: serán titulares de la acción regulada de esta ley... Cuando los llamados a sucederlos sean menores de edad o personas incapaces, o estos vivieran con el despojado y dependieran económicamente de este al momento de la victimización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas actuará en su nombre y a su favor”.

¹¹⁹⁹ Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), *Restitución de tierras y territorios: adaptación para niños, niñas y adolescentes*, OIM, ICBF, URT, UARIV, Bogotá, 2015.

¹²⁰⁰ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

¹²⁰¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., art.149; UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

Existe una variante en la ruta de reparación integral, específicamente, para los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito. Si bien la ruta es la misma para aquellos que han sufrido todos los hechos victimizantes, debido a la particularidad del reclutamiento ilícito la normativa que lo cubre y la institucionalidad competente en Colombia, requiere la articulación del proceso de restablecimiento de derechos (a cargo del ICBF), el de reparación integral (bajo la responsabilidad de la Unidad para las Víctimas) y el de reintegración social y económica (a cargo de la ACR)¹²⁰².

En este sentido, las tres entidades desarrollaron un procedimiento de articulación entre los procesos, con el objetivo específico de definir las acciones para el tránsito de los jóvenes del ICBF a la ACR, así como la continuación en el proceso de reparación integral liderado por la Unidad para las Víctimas. Esta ruta integrada consiste en una serie de actividades, herramientas e instrumentos desarrollados de manera conjunta entre dichas entidades para facilitar el tránsito interinstitucional¹²⁰³. Es decir, que cada institución y sus procesos intenten desarrollarse de la manera más coordinada posible, para que el paso de un joven por tres

¹²⁰² El proceso de reintegración social y económica busca “promover la incorporación efectiva del desmovilizado con voluntad de paz y de su familia a las redes sociales del Estado y a las comunidades receptoras. La Política busca asegurar la superación de su condición a través de: a) la integración de la oferta social y económica del Estado; b) el acompañamiento para incrementar la probabilidad de que las intervenciones mejoren las condiciones de calidad de vida de la población desmovilizada y de sus familias; y c) la construcción de un marco de corresponsabilidad que por un lado, apoye al desmovilizado a regresar y convivir constructivamente en su entorno familiar y comunitario, y por el otro, lo comprometa a él y a sus dependientes con la superación de su situación y la permanencia en la legalidad”. Ver en CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL DE COLOMBIA, *Documento Conpes 3554*, Política Nacional de Reintegración Social y Económica para Personas y Grupos Armados Ilegales, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 1 de diciembre de 2008, p.2. Dicho proceso tiene su fundamento jurídico en el Decreto 3043 de 2006, mediante el cual se crea la Alta Consejería para la Reintegración (actualmente Agencia Colombiana para la Reintegración), y en el cual se establece su responsabilidad de “diseñar, ejecutar y evaluar la política de Estado dirigida a la reintegración social y económica de las personas o grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen voluntariamente, de manera individual o colectiva, en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz”. Ver PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 3043 de 2006*, Por el cual se crea una Alta Consejería en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Bogotá, 7 de septiembre de 2006, art.2.2. En cuanto a la reintegración de niños, niñas y adolescentes, el mismo decreto, en su artículo 2.3., estipula como función de la ACR “acompañar y asesorar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la definición de políticas y estrategias relacionadas con la prevención del reclutamiento, la desvinculación y reintegración de los menores de edad de grupos armados organizados al margen de la ley”.

¹²⁰³ ICBF, UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ACR, *Procedimiento para el tránsito de los jóvenes del ICBF a la Agencia Colombiana para la Reintegración y la continuidad en el proceso de reparación integral a cargo de la Unidad para las Víctimas*, Bogotá, septiembre de 2015.

instituciones debido a situaciones traumáticas (como lo es el reclutamiento ilícito, delito que vulnera una multiplicidad de derechos) no genere mayor dificultad ni sea re-victimizante.

Por otra parte, en el contexto de la ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes, la Unidad para las Víctimas implementa dos tipos de jornadas diferenciales que se exponen a continuación:

Jornada Proyectándonos: se establece como un espacio que da inicio a la ruta de reparación integral para adolescentes entre 12 y 18 años. En la jornada se ofrece la información necesaria para que los adolescentes y sus padres o acompañantes tengan conocimiento acerca del desarrollo de la ruta y de los derechos que tienen en el marco de la Ley 1448 de 2011. Este encuentro tiene como propósito acompañar a los adolescentes a quienes se les ha constituido el encargo fiduciario, promoviendo un espacio de reconocimiento como sujetos de derechos, en el que se les orienta sobre el desarrollo de su proyecto de vida y de la inversión adecuada de los recursos de su indemnización¹²⁰⁴.

Jornada Tren de los Derechos: se plantea como un espacio que da inicio de la ruta de reparación integral para niños entre 6 y 11 años. En este se brinda la información y orientación necesarias para que los niños y sus padres o acompañantes conozcan el proceso y los derechos que tienen por ser víctimas del conflicto armado. La jornada tiene como objetivo desarrollar un espacio de aprendizaje significativo para promover el reconocimiento y vivencia de los derechos de los niños como ciudadanos y como víctimas del conflicto armado, por medio de actividades lúdicas que incentivan su participación¹²⁰⁵.

¹²⁰⁴ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Metodología de trabajo Jornada Proyectándonos*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en: http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/53metodologiadetrabajojornadaproyectandonos_0.pdf Acceso: 21 de enero de 2017.

¹²⁰⁵ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Metodología de trabajo jornada Tren de los Derechos*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/54metodologiadetrabajotrendelosderechos.pdf> Acceso: 21 de enero de 2017.

La ruta de reparación establece además una etapa de seguimiento por parte del equipo de control y seguimiento de la Subdirección de Reparación Individual. Asimismo, y de manera complementaria, el ICBF y las autoridades competentes realizan un acompañamiento a la reparación integral que lidera la Unidad para las Víctimas. Este acompañamiento se materializa a través de la oferta del ICBF y de las actuaciones de la autoridad administrativa (defensor de familia), por medio de la verificación del estado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entregando un concepto del estado de cumplimiento de los mismos y haciendo un proceso de seguimiento para tal fin¹²⁰⁶.

4.1.2. La implementación de la ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes: de la teoría a la práctica

Para analizar y contrastar la ruta de reparación integral (o proceso de reparación integral) para niños, niñas y adolescentes según los lineamientos y las competencias institucionales derivados de los mandatos normativos y su implementación en la práctica, se tomarán las mismas variables (y en el mismo orden) a través de las cuales se expuso la ruta de reparación integral previamente.

4.1.2.1. La inclusión en el Registro Único de Víctimas

Con la finalidad de analizar el nivel y alcance de implementación de la ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes, habrá que comenzar analizando las condiciones de acceso al RUV. Debido a que los trámites relacionados con la declaración y posterior inclusión en este sistema se llevan a cabo en un momento previo al acceso efectivo a la ruta de reparación (pueden pasar entre 2 y 10 años)¹²⁰⁷, muchas de las declaraciones de los delitos cometidos

¹²⁰⁶ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

¹²⁰⁷ Los tiempos excesivos de espera se relacionan especialmente con el alto número de víctimas incluidas, contrastado con una limitada capacidad institucional, con el rezago y acumulación de casos de atención de las personas a quienes se les reconoció su derecho a la reparación mediante la Ley anterior (Ley 418 de 1997) y con las limitaciones presupuestales para atender un determinado número de personas por año.

directamente contra los niños, niñas y adolescentes son realizadas por sus padres o cuidadores teniendo en cuenta la corta de edad de muchos ellos.

Otra situación que se presenta, en relación con los hechos victimizantes indirectos (como homicidio o desaparición forzada) cometidos contra alguno de sus padres, es que son ellos (generalmente el cónyuge) quienes hacen la declaración. Por ello, pocas veces los más jóvenes realizan directamente la declaración y el proceso de registro. Entre las excepciones, se encuentran los casos de reclutamiento ilícito, ya que en estos casos, son los mismos jóvenes, quienes deben hacer la declaración directamente una vez salen del grupo armado. Todo esto pone de relieve que, a la hora de la verdad, las percepciones sobre la eficacia del proceso de registro en el caso de hechos cometidos contra niños, niñas y adolescentes o de los cuales ellos son beneficiarios, son generalmente manifestadas por los adultos, sus padres o sus representantes legales.

Esto, por ejemplo, se puede evidenciar en los hallazgos de la investigación realizada por la organización Benposta Colombia, en la cual se comprobaron las dificultades que tienen las víctimas al momento de realizar la declaración ante el Ministerio Público. Así, según un informe de Benposta Colombia, “si bien las víctimas realizaron la declaración ante el Ministerio Público, no obtuvieron la boleta con el número de radicado en el RUV. En un alto número de casos en las cuatro regiones, se encontró que las víctimas no recibieron la resolución en donde se confirma o se deniega su reconocimiento como víctimas”¹²⁰⁸.

Otra situación frecuente está relacionada con los inconvenientes que tienen los niños y niñas que no habían nacido al momento de los hechos perpetrados en contra de alguno de sus padres: “los familiares que hicieron la gestión de inclusión en el registro, por lo complejo de poder demostrar el parentesco y la paternidad de los fallecidos, optaron por registrarlos sin el apellido de la víctima y por tanto, al momento de la declaración no fueron tenidos en cuenta, por lo que se quedan por fuera del registro de víctimas y no acceden directamente a los beneficios que otorga la ley. Lo que supone que existe un sub-registro amplio de niños,

¹²⁰⁸ J. GIRALDO y A. JIMÉNEZ PAVA, *Garantías y oportunidades para la defensa de la vida. Experiencias de niños, niñas y adolescentes en la ruta de reparación administrativa en Colombia*, BENPOSTA Nación de Muchachos, 2015, p.29.

adolescentes e incluso jóvenes que, teniendo la condición de víctimas, no se les garantizan los derechos”¹²⁰⁹.

Desde la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, uno de los mayores problemas en cuanto al registro se refiere, es la inclusión de los y las jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito. A diferencia de otros hechos victimizantes, para ser incluidos en el RUV se les exige un documento adicional que es el certificado CODA¹²¹⁰. Esta constancia, hasta la promulgación de la sentencia C-069 de 2016 de la Corte Constitucional, era entregada solamente a las personas que se desvinculaban y desmovilizaban de los GAOML reconocidos por el Gobierno, dejando a muchos jóvenes fuera del registro y complicando su situación jurídica¹²¹¹. Posterior a esta providencia constitucional, los y las jóvenes que se desvinculan de las denominadas “bandas criminales”, que no son reconocidas por el Gobierno dentro de los GAOML, pueden ser incluidos en el registro como víctimas, puesto que esta condición se adquiere como consecuencia de la vulneración de derechos y de unos patrones de victimización, que no pueden ser desconocidos debido al origen o categoría en que se encuentre el grupo armado que perpetró el reclutamiento.

A pesar de que la Ley 1448 de 2011, en su artículo 5, proclama el principio de la buena fe, para el caso de los jóvenes que hicieron parte de grupos armados ilegales, la misma ley genera

¹²⁰⁹ BENPOSTA, *Informe 002 Aplicación de la ley 1448 en procesos de inclusión y reparación a niños, niñas y adolescentes víctimas en la región de Córdoba*, BENPOSTA Nación de Muchachos, 2015, p.14.

¹²¹⁰ Este certificado es expedido por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), para efectos del inicio del proceso de reintegración de excombatientes, evidenciando la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de dejarla. “Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos”. El CODA está conformado por delegados de: el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Ministerio de Defensa, la ACR; la Fiscalía General de la Nación; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; y la Defensoría del Pueblo. Véase PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 128 de 2003*, Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil, 22 de enero de 2003, Bogotá, Colombia, art.11.

¹²¹¹ La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-069 de 2016, dispone “que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado”. El CODA es un comité interinstitucional (integrado por el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la ACR, la Fiscalía General de la Nación, Bienestar Familiar y la Defensoría del Pueblo) que tiene la labor de verificar que quienes se desmovilizan individualmente efectivamente hayan pertenecido a un GAOML. El CODA puede negar, aplazar o certificar el estatus de desmovilizado o desvinculado (para el caso de menores de edad) a estas personas. Este comité fue creado por el Decreto 1385 de 1994 y modificado por el Decreto 128 de 2003.

barreras de acceso, como el requisito de presentar el certificado CODA, para el goce efectivo de sus derechos. Inclusive, con el certificado, los jóvenes desvinculados siguen teniendo inconvenientes para ser incluidos en el RUV (por ejemplo, si un joven fue desplazado y luego reclutado, al momento de realizar la valoración de la declaración, algunos funcionarios dan prioridad al desplazamiento—el hecho victimizante más común—y no registran el reclutamiento), situación que resulta nociva para su proceso de reparación, además de convertirse en una experiencia re-victimizante. Así, aunque la Constitución Política asigne a sus derechos el carácter de preferentes, y aunque sean ellos sujetos de especial protección constitucional tal y como queda recogido además en la Ley 1448 de 2011, en realidad, los procesos de inclusión en el RUV de niños, niñas y adolescentes distan de ser priorizados bajo el fundamento de su interés superior.

Al respecto, una funcionaria del ICBF se pronunció asegurando que los jóvenes víctimas de reclutamiento continúan teniendo inconvenientes para la inclusión en el registro: “el ICBF presenta a los jóvenes para que se les expida el certificado de dejación de armas, pero en ocasiones esa no es suficiente prueba para que sean reconocidos en el Registro Único de Víctimas y ese es un punto crítico muy fuerte, porque entonces ¿qué tanto la otra institución reconoce los procesos? Si el ICBF presenta a un niño con un certificado CODA siguiendo el proceso, sabiendo cuándo se desvinculó, de dónde proviene y le dan el aval (el CODA) y se cumple el marco legal, nacional e internacional que dice que el niño que se desvincula antes de 18 años es un niño víctima ¿por qué tanto trámite y por qué tanta inclusión en el registro pendiente?”¹²¹².

De hecho, los mismos funcionarios de la Unidad para las Víctimas reconocen que hay limitaciones al momento de incluir en el registro a los jóvenes víctimas de reclutamiento. Según un funcionario de dicha entidad, “existen muchas quejas de los profesionales de ICBF y de la ACR a la Unidad (para las Víctimas) frente a todas esas falencias que se tienen en el proceso de registro. Es decir, por qué no aparece en el registro, por qué no los incluyen, por qué en un momento nos dicen que se va pedir el CODA, en otro momento dicen que no. La

¹²¹² Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Entrevista realizada el 11 de agosto de 2016, en la ciudad de Bogotá.

Corte (Constitucional) también se pronunció y dijo que no se le tiene que pedir. Ha sido un problema técnico de la Unidad desde que se han dado lineamientos sobre el tema”¹²¹³.

4.1.2.2. El Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral (PAARI) en su etapa de reparación para adolescentes

El Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral es una herramienta a través de la cual la Unidad para las Víctimas hace una caracterización de la situación actual de la persona, sus necesidades y las condiciones y perspectivas para el acceso a las medidas de reparación. El PAARI posee varios componentes o etapas que transcurren dependiendo del momento de la ruta en que se encuentre la persona. Es decir, existe un PAARI –Etapa de asistencia, que se formula cuando la persona va a recibir las medidas de asistencia (se aplica únicamente a personas mayores de edad y, en el caso de las víctimas de desplazamiento, al jefe de hogar); un PAARI– Etapa de reparación, cuando las personas (mayores de edad) están en esta fase; y finalmente, un PAARI para adolescentes, para víctimas entre 12 y 17 años. Este último es el que se analizará en este apartado.

Como se puede apreciar en el anexo VIII, el PAARI para adolescentes es un instrumento tipo cuestionario que suele rellenarse en aproximadamente 30 minutos (en algunas ocasiones, dependiendo del perfil del adolescente o del funcionario puede tomar más o menos tiempo). Normalmente, este proceso se realiza durante las jornadas “Proyectándonos” o en consultas

¹²¹³ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Entrevista realizada el 17 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá. Una de las principales razones por la cual la Subdirección de Valoración y Registro ha negado la inclusión en el RUV a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento es la falta del certificado CODA, comité que certifica la pertenencia de una persona a un GAOML, excluyendo a los grupos que emergieron después de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia denominados BACRIM, por considerarlas bandas criminales. Es decir, que los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados por las BACRIM no reciben el CODA y, por ende, no son incluidos en el RUV. Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible la expresión “[s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que la certificación de desvinculación que expide CODA se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado. Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-069 de 2016*, M.P. Luis Guillermo Guerrero. Bogotá, 18 de febrero de 2016. Entonces, una problemática de la Subdirección de Valoración y Registro de la Unidad para las Víctimas, es no tener claro el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional con referencia al CODA.

de atención individual. No obstante, la mayoría de los PAARI formulados hasta el 31 de diciembre de 2016 se llevaron a cabo durante las jornadas, escenario donde la formulación se considera más garantista, entre otras razones porque: ya se ha sensibilizado al joven previamente por medio de actividades lúdicas y bajo el acompañamiento de profesionales especializados; se cuenta con acompañamiento de funcionarios del ICBF que, como autoridad competente, pueden atender de manera inmediata casos de emergencia; su realización adquiere sentido en la medida en que está enmarcado en una jornada de atención diferencial en la que hacen presencia diferentes profesionales de la Unidad para las Víctimas (que según su competencia pueden dar mayor respuesta a las inquietudes tanto de los jóvenes, como de sus padres o acompañantes) y de entidades externas (especialmente en materia de oferta educativa y de formación para el trabajo y oficios), lo que le da coherencia a diferentes acciones. Por supuesto, el hecho de disponer del personal y de recursos para la jornada no garantiza que los jóvenes obtengan la información que necesitan ni que apropien las acciones de reparación¹²¹⁴.

De otro lado, la directriz institucional por parte de la Subdirección de Reparación Individual es que el PAARI se le realice directamente al adolescente, intentando siempre generar un espacio de privacidad para que él pueda responder a las preguntas con libertad y tranquilidad, sin la intervención del padre, la madre, o el acompañante¹²¹⁵. Además, durante el proceso se evita cualquier confrontación con el adulto acompañante, explicándole la importancia de que el adolescente tenga la oportunidad de expresar su opinión acerca de los asuntos que le son consultados en el PAARI. Generalmente, los padres o acompañantes aceptan esta solicitud de los profesionales. Sin embargo, existen casos en los que se niegan a dejar a los adolescentes solos durante la entrevista¹²¹⁶.

¹²¹⁴ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

¹²¹⁵ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Metodología de trabajo Jornada Proyectándonos*, Dirección de Reparación, Op. Cit.

¹²¹⁶ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

El alcance de la información recopilada por medio del PAARI dependerá también del perfil del adolescente y de las circunstancias en las que él se encuentre el día que se realiza la entrevista. Serán variables importantes, principalmente, la edad (los jóvenes de 17 años están, en algunos casos, más empoderados de su proceso que los de 13 y tienen mayor conocimiento de datos que les son solicitados como datos de contacto, registros administrativos o situación económica y social); el conocimiento sobre el caso (en ocasiones los padres o madres cuando son víctimas indirectas—por el homicidio o desaparición de alguno de sus padres o hermanos—no han brindado mucha información a los adolescentes acerca de los hechos por evitarles el sufrimiento y algunos inclusive, han llegado a realizar el PAARI o a asistir a la jornada sin tener conocimiento del motivo del encuentro); el tipo de relación que tengan con el acompañante (si es buena se muestran más dispuestos a contestar las preguntas, si es mala, como acto de rebeldía son renuentes a contestar los interrogantes y lo hacen de manera forzada y/o con monosílabos); y el estado de ánimo y físico del adolescente (sea por causas directamente relacionadas con los hechos ocurridos como tratar un tema doloroso, o por causas no relacionadas directamente, como por ejemplo, otras preocupaciones, por asuntos académicos, problemas familiares, consumo de sustancias psicoactivas o desnutrición). La presencia del acompañante en el momento de realizar el PAARI también influirá en las respuestas que ellos puedan dar¹²¹⁷.

Contar con esta herramienta ha resultado una de las pocas acciones concretas y efectivas para dar a los adolescentes voz y la posibilidad de ser sujetos activos de sus procesos, en el marco de las acciones de reparación. Según asegura una funcionaria del Grupo de Niñez y Juventud de la Unidad para las Víctimas: “Yo creo que a nivel individual el acierto es el módulo PAARI para adolescentes. Creo que con esto logramos realmente generar un espacio de confianza con el adolescente, porque en la fase de atención y asistencia, el PAARI está destinado al autorizado y nunca hablamos con los chicos. Entonces, en este momento, a través del PAARI hemos generado vínculos para que los adolescentes puedan hacer preguntas sin

¹²¹⁷ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

que nadie los juzgue. Son preguntas válidas, pueden expresarse y pueden proyectarse de manera diferente. El reto es mantenerlo de manera presencial¹²¹⁸.”

Desde que se inició la operación de la ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes en diciembre de 2012, y con esta formulación del PAARI para adolescentes, una de las situaciones más complejas ha sido asegurar la importancia de realizarlo de manera presencial (frente a los deseos de realizarlo de manera telefónica en aras de optimizar recursos), teniendo en cuenta los derechos preferentes de los niños, niñas y adolescentes, y garantizar el respeto del principio rector del interés superior. Esta circunstancia también demuestra la falta de voluntad de la institucionalidad por los procesos de los niños, niñas y adolescentes, así como el desconocimiento de sus derechos. Como expresó un funcionario de la Unidad para las Víctimas “está la dificultad frente al cumplimiento de metas, se ha defendido la idea de que no se tiene que hacer un PAARI telefónico,¹²¹⁹ porque es prioridad que se haga dentro de las jornadas, de manera presencial... Por eso lo fuerte este año ha sido la formación en temas de niñez y juventud, pero sobre todo en temas de formulación del PAARI para adolescentes¹²²⁰.”

Existen, igualmente, limitaciones operativas que afectan la realización del PAARI para los adolescentes y la posibilidad de llevar a cabo un ejercicio que produzca mejores resultados. La falta de infraestructura tecnológica en diversas zonas del país y la tercerización de la implementación de acciones de la ruta a un operador contratista distinto a la Unidad para las Víctimas (que funciona de acuerdo con el cumplimiento de metas y al estilo “producción en masa” que contraviene todo tipo de enfoque diferencial), son algunos de estos factores. De esta forma, como manifiesta un funcionario, “la dificultad que tenemos de conectividad en territorio, momentos que hay que hacerlo en físico, que los enlaces (servidores públicos)

¹²¹⁸ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Grupo Asesor de Niñez y Juventud). Entrevista realizada el 19 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá. Lo que expresa la funcionaria acerca del reto de mantener la realización del PAARI de manera presencial, hace referencia a que por cuestiones operativas y de recursos, las directivas del área de Reparaciones proponen que a los adolescentes les sea diligenciado este instrumento PAARI de manera telefónica. Por razones de seguridad y de brindar un espacio propio a los adolescentes para que se expresen libremente, los profesionales encargados abogan por mantener el espacio presencial.

¹²¹⁹ Esta es una de las modalidades en las que se realiza el PAARI a los adultos, con el objetivo de tener mayor eficacia.

¹²²⁰ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

pertenecen al operador Millenium, que ya no es directamente con la Unidad, pues eso también desvincula un poco la acción. Es como, voy y cumplo una meta, pero no hago parte de un proceso”¹²²¹.

Finalmente, en relación con el PAARI, el alcance de esta herramienta es muy limitado. Hay una enorme diferencia entre el número de niños, niñas y adolescentes víctimas registrados en el RUV y el número de niños, niñas y adolescentes víctimas que han accedido a alguna medida de reparación. Existe aún un número menor de niños, niñas y adolescentes que han tenido acceso al PAARI y a las jornadas¹²²². A 31 de diciembre de 2016, las cifras de PAARI formulados eran las que registra la **Tabla 3**.

Tabla 3

PAARI formulados a adolescentes víctimas del conflicto armado.

Año	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Cantidad	143	2.275	6.022	1.662	5.396	15.498

Fuente: Unidad para las Víctimas. / Fecha de corte: 31 de diciembre de 2016.

Existe una relación estrecha entre la realización de jornadas y la formulación del PAARI. Así, por ejemplo, la diferencia entre el número de PAARI realizados en el año 2014, en comparación con otros años se debe, entre otras razones, a que ese año se realizó un mayor número de jornadas Proyectándonos, y a otras dificultades presupuestales y operativas a nivel nacional y regional¹²²³.

A pesar de los inconvenientes institucionales y operativos, se aprecia la voluntad de algunos funcionarios de la Unidad para las Víctimas para mantener y fortalecer el proceso. La persona encargada de la reparación individual a niños, niñas y jóvenes ha gestionado posibles estrategias para optimizar los procesos y a atender a un número mayor de niños, niñas y

¹²²¹ *Ibíd.*

¹²²² El análisis completo sobre el alcance de las acciones de la Ruta y las cifras se realizará más adelante.

¹²²³ Más adelante se presentará un comparativo del número de jornadas realizadas por año, donde se reflejan las diferencias.

adolescentes. Así, según un funcionario de la Unidad para las Víctimas, “como no podemos llegar a todos estos menores de edad, lo único que podemos hacer es jornadas por fuera de las jornadas diferenciales (Tren de los Derechos y Proyectándonos) para la comunicación de encargo fiduciario. La meta que tenemos este año (2016) de PAARI para adolescentes es lograr 12.000, pero teniendo en cuenta todas las dinámicas presupuestales y el tema de localización de menores de edad, estimamos que no alcanzaremos la meta”¹²²⁴.

Lamentablemente, a pesar de los esfuerzos particulares, la institución está incumpliendo la Ley 1448 de 2011, al no garantizar el derecho a la reparación a más de 2.200.000 niños, niñas y adolescentes que se encuentran incluidos en el RUV. Sin embargo, los obstáculos no se limitan a asuntos presupuestales y de interés y voluntad institucional, sino que incluyen dinámicas socio-políticas y regionales complejas, tal como lo confirma un funcionario de la Unidad para las Víctimas: “en 2016, a la fecha (de la entrevista), tenemos solamente 1.782 (PAARI). Ha sido muy difícil el problema de localizar los adolescentes, también ha habido muchas limitaciones como el paro agrario, marchas en los territorios, inconformidades de comunidades étnicas y nos impidió que la gente asistiera a estas jornadas por el miedo a represalias de grupos armados en el territorio, sobre todo por las negociaciones del acuerdo de paz con las FARC-EP”¹²²⁵.

4.1.2.3. El encargo fiduciario como medida de indemnización

El encargo fiduciario es un mecanismo financiero que tiene como propósito salvaguardar el dinero correspondiente a la indemnización que ha sido reconocida a los niños, niñas y adolescentes. Para materializar la entrega del encargo fiduciario a un joven que cumple su mayoría de edad, intervienen varias instancias de la Unidad para las Víctimas, así como la

¹²²⁴ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

¹²²⁵ El paro agrario se refiere a una serie de marchas de organizaciones campesinas realizadas en protesta por el incumplimiento por parte del Gobierno de acuerdos establecidos para mitigar la profundización de las políticas neoliberales, con las cuales se ha visto afectada la producción agrícola y, de esta forma, la subsistencia de las poblaciones rurales. Este paro tuvo lugar durante el mes de junio de 2016. Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

entidad fiduciaria, la cual tendrá que ser escogida “asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses”¹²²⁶.

Se trata de un proceso operativo en el que interviene, en primer lugar, la Subdirección de Valoración y Registro. Luego de recibir las declaraciones y determinar la inclusión de un niño, niña o adolescente en el RUV, constituye una base de datos exclusiva de niños, niñas y adolescentes registrados que es enviada a la Subdirección de Reparación Individual, área de indemnizaciones. Allí, se hacen las verificaciones respectivas en cuanto a su información básica y fecha de nacimiento, para evitar inconsistencias y comprobar que son menores de edad. Una vez surtido este procedimiento, la base de datos verificada se envía a la entidad fiduciaria para la constitución del encargo fiduciario de acuerdo con el porcentaje que le corresponde a cada niño o adolescente, según los montos definidos para cada hecho victimizante¹²²⁷. Luego, la Subdirección de Reparación Individual emite una resolución para realizar la aprobación de la constitución del encargo fiduciario y se hace la notificación a los niños, niñas y adolescentes, y a sus padres o representantes legales, se hace comunicándose con ellos de manera individual o a través de las jornadas. Para recibir de manera efectiva el recurso reservado a través del encargo fiduciario, los jóvenes deberán haber cumplido 18 años y tener su cédula de ciudadanía¹²²⁸.

A 31 de diciembre de 2016, fecha de corte de la información que se recibió de la Unidad para las Víctimas, se habían constituido 74.963 encargos fiduciarios por un monto de \$ 298.208.132.625,13¹²²⁹. Si bien es una cifra importante, es bastante baja en comparación con el universo total de niños, niñas y adolescentes registrados en la Unidad (2.502.775 a 1 de enero de 2017). Además, si se tiene en cuenta que en los primeros cinco años de ejecución de la Ley la constitución de encargos fiduciarios fue progresiva (como se observa en la **Tabla**

¹²²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., art.185.

¹²²⁷ El Decreto 4800 de 2011, en su artículo 149, estipula los montos de las indemnizaciones administrativas por cada hecho victimizante. Según el artículo 148 del mismo decreto, los criterios que han fundamentado tales montos son la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima.

¹²²⁸ Información suministrada por una funcionaria de la Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Entrevista realizada el 13 de enero de 2017 en la ciudad de Bogotá.

¹²²⁹ Pesos colombianos.

4), aumenta entonces el número de adolescentes que no fueron atendidos en ese ciclo vital, sino que serán sujetos de atención siendo ya mayores de edad. Para efectos de su reparación y garantía de sus derechos, el tiempo se convierte en una circunstancia adversa.

Tabla 4

Encargos fiduciarios constituidos a niños, niñas y adolescentes.

Año de constitución	Encargos constituidos	Monto (Pesos colombianos)
2012	7.052	39.971.763.641,65
2013	6.048	33.135.497.749,43
2014	15.166	59.791.233.599,95
2015	30.851	100.220.411.858,16
2016	15.846	65.089.225.775,94
Total general	74.963	298.208.132.625,13

*Fuente: Unidad para las Víctimas. / Fecha de corte: 31 de diciembre de 2016.
Elaboración Propia.*

La funcionaria encargada del procedimiento de encargo fiduciario resalta que, desde 2016, mensualmente se constituyen encargos fiduciarios de los niños y niñas de acuerdo con los registros de los mayores que llegan a la Subdirección de Reparación Individual para el proceso de indemnización (anteriormente la directriz de esa Subdirección era de constituir encargos cuando la Subdirección de Valoración y Registro hubiera enviado un número considerable de encargos y así acumularlos y constituir los encargos por fases). Sin embargo, la diferencia entre los encargos constituidos y el número de indemnizaciones entregadas a adultos todavía sigue siendo amplia y, a pesar del nuevo lineamiento, hay muchos niños, niñas y adolescentes que no acceden a la medida de indemnización¹²³⁰. En la siguiente tabla se puede hacer un comparativo entre el número de encargos fiduciarios de los niños y los giros de indemnizaciones hechos a los adultos.

¹²³⁰ *Ibíd.*

Tabla 5*Indemnizaciones administrativas giradas a adultos víctimas del conflicto armado.*¹²³¹

Año	No. de giros	Monto (Pesos colombianos)
2009	26.026	199.899.519.384,63
2010	34.774	301.028.432.852,60
2011	75.205	507.160.719.435,06
2012	157.015	912.227.293.632,73
2013	96.851	583.233.764.500,46
2014	90.457	486.824.510.641,96
2015	103.740	521.439.639.134,74
2016	87.283	558.511.645.375,80
Total general	671.351	4.070.325.524.959,83

*Fuente: Unidad para las Víctimas. / Fecha de corte: 31 de diciembre de 2016.
Elaboración Propia.*

De lo anterior, se puede deducir que el mecanismo para indemnizar a todas las víctimas registradas durante la vigencia de la Ley (2011-2021) no ha sido efectivo, y si en los siguientes años la tendencia se mantiene, El Estado no alcanzará a indemnizar al número total de solicitantes. Según la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, el esfuerzo fiscal para la indemnización es muy bajo con respecto al número de víctimas: “cerca del 93 % de las víctimas aún no ha accedido a este derecho, siendo la población desplazada la más perjudicada con el rezago: 97 % del total de víctimas por este hecho incluidas en el RUV se encuentra a la espera de recibir indemnización”¹²³².

Por otra parte, en cuanto a la entrega de los encargos fiduciarios ya constituidos, entre los años 2013 y 2014 se realizaron 1.114 pagos efectivos; en 2015 se entregaron 1.112 encargos fiduciarios, mientras que en 2016 la cifra ascendió a 2.581, hasta un total de 4.807. Vale la explicación de que el número de encargos entregados siempre será menor a los encargos constituidos en una vigencia específica. Esto es así, principalmente, porque cada vez que se

¹²³¹ Entre los años 2009 y 2011 los giros fueron realizados por Acción Social, entidad que precedió a la Unidad para las Víctimas.

¹²³² COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Op. Cit., p.158.

constituyen encargos fiduciarios, se hace a un grupo de niños y niñas de distintas edades, lo que implica que el número de adolescentes que cumple 18 años será solo un porcentaje del total. A lo anterior se suman las limitaciones operativas de este tipo de acciones. El proceso de búsqueda y localización de los niños, niñas y adolescentes en los registros oficiales es complejo, debido a que la información que contienen los sistemas está desactualizada en muchos casos. De la misma forma, existen limitaciones intra-institucionales y se vuelve a evidenciar la falta de interés en que los asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes prevalezcan frente a los de los adultos, tal como lo establece la normativa nacional e internacional. Sobre el tema, un profesional de la Unidad para las Víctimas puntualiza: “estamos haciendo la articulación para que Registro le dé prioridad a la valoración de estos casos en sus procesos, porque de ello depende que alcancemos la mayoría de la meta (de indemnización)”¹²³³.

Otra cuestión importante es si se les hace seguimiento a los jóvenes luego de la entrega del encargo fiduciario. Al respecto, una profesional respondió que “se debería hacer un control porque existe un equipo de control y seguimiento que debería estar al tanto de cómo invirtieron los recursos, pero no he visto el primer caso al que le estén haciendo un seguimiento estricto”¹²³⁴.

Por último, a propósito de la percepción que tienen los jóvenes cuando reciben el dinero de la indemnización, la misma funcionaria expresó que “algunos piensan que les llegó la oportunidad de recibir un dinero, algunos lo utilizan muy bien en estudio, otros en negocios, pero hay otros que lo ven tan fácil, que se lo gastan en zapatos, ropa, comprando una moto... Realmente a ellos se les debería hacer un acompañamiento antes de que reciban ese dinero, para concientizarlos y que lo utilicen para su futuro”¹²³⁵.

Por su parte, cuando en el contexto de esta investigación se preguntó a los jóvenes directamente (durante las jornadas Proyectándonos que se acompañaron) sobre la procedencia del dinero que iban a recibir y que se les estaba notificando en ese momento, la

¹²³³ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

¹²³⁴ *Ibíd.*

¹²³⁵ *Ibíd.*

mayoría expresó, con cierta incredulidad, que se trataba de una “ayuda” que les daba el Estado. En menor porcentaje, algunos respondieron que era un dinero por la muerte o desaparición del padre/madre/hermano, o por lo que les sucedió cuando dejaron el pueblo donde vivían. Algunos simplemente manifestaron no tener conocimiento de lo sucedido, mientras otros expresaron que estaban muy pequeños y no se acordaban de los hechos, no sabían por qué les entregaban el dinero¹²³⁶.

El programa de acompañamiento a la inversión adecuada de los recursos

Una de las líneas principales del programa de acompañamiento, que hace parte de la Subdirección de Reparación Individual, es la realización de talleres de educación financiera, pensados para que los jóvenes puedan adquirir herramientas en temas de ahorro y finanzas personales, para que, una vez que reciban la indemnización correspondiente, tengan elementos para tomar una decisión más informada acerca de la utilización de esos recursos.

Estos talleres tienen una duración de cuatro horas y media, se llevan a cabo en una sola ocasión, y son implementados por un operador logístico externo¹²³⁷. Desde el año 2013 hasta el año 2016, se han formado 59.650 víctimas adultas en estos talleres, previos a la entrega de su indemnización¹²³⁸. A pesar de este esfuerzo, la medida “es insuficiente por la escasa

¹²³⁶ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015. De 100 jóvenes con los que se dialogó, 56 pensaron que el monto del dinero del cual se les estaba notificando respondía a una ayuda del Estado, 15 reconocían que se les entregaba por hechos que les habían ocurrido, y 29 manifestaron dudas o su respuesta no fue clara al respecto). Cabe anotar que el diálogo se propició al final de la jornada, cuando los jóvenes ya habían recibido información acerca del proceso de reparación y de la constitución de un encargo fiduciario a su nombre, y se les había realizado el PAARI. No obstante, el número de jóvenes que relacionaron el dinero del encargo con una ayuda o que simplemente no tenían conocimiento al respecto, resultó ser la gran mayoría. En otras palabras, después de las actividades y las charlas de los profesionales, no tenían claridad al respecto de la medida de indemnización a la que tenían derecho.

¹²³⁷ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Procedimiento taller de educación financiera y proyecto de vida*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/34procedimientotalldereducacionfinancierayproyectedevidav3.pdf> Acceso: 24 de enero de 2017.

¹²³⁸ Información oficial de la Unidad para las Víctimas, fecha de corte 31 de diciembre de 2016.

cobertura y porque la estrategia se ha orientado a talleres de capacitación, que incluyen cursos financieros”¹²³⁹.

Por su parte, el taller de educación financiera dirigido a los adolescentes “tiene como objetivo entrar en temas del manejo del dinero, para desarrollar en ellos conocimiento, habilidades y actitudes financieras que les permitan tomar decisiones que redunden en una mayor tranquilidad, bienestar y calidad de vida”¹²⁴⁰. Su duración, a diferencia del taller para adultos, es de tres horas. Sin embargo, los talleres solo han sido adaptados metodológicamente y todavía no se han implementado con este grupo de víctimas¹²⁴¹.

En cuanto a la labor de orientar a los jóvenes acerca de las cuatro líneas de inversión establecidas según la Ley 1448 de 2011, esta tampoco se ha materializado, con la excepción de unos contados casos. Como un profesional expresó, “prácticamente el seguimiento se ha hecho por vía telefónica y de manera aleatoria, en algunos casos puntuales. Desde nuestras sedes territoriales nos dicen: ‘esta persona tiene una idea de negocio, por qué no hacemos un seguimiento a este caso a ver cómo va’. Cuando lo reciben, lo articulamos con tema de oferta. Han sido casos puntuales, pero no hay un proceso de seguimiento”¹²⁴².

En lo que respecta a la educación superior, el artículo 51 de la Ley 1448 de 2011 dispone que “las instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades de naturaleza pública, en el marco de su autonomía, establecerán los procesos de selección, admisión y matrícula que posibiliten que las víctimas en los términos de la presente ley, puedan acceder a los programas

¹²³⁹ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Op. Cit., p.158.

¹²⁴⁰ MICROFINANCE OPPORTUNITIES, *Programa de educación financiera*, adaptación metodológica con enfoque diferencial aplicada a población adolescente, guía del facilitador, Freedom from Hunger, Citigroup Foundation, Banca de las Oportunidades, Unidad para las Víctimas, 2013.

¹²⁴¹ Información obtenida de las entrevistas: funcionaria de la Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Entrevista realizada el 13 de enero de 2017 en la ciudad de Bogotá; funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Entrevista realizada el 17 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

¹²⁴² Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

académicos ofrecidos por estas instituciones, especialmente mujeres cabeza de familia y adolescentes, y población en condición de discapacidad”.

Igualmente, se establece que el Ministerio de Educación contemplará la participación de las víctimas del conflicto armado en distintas estrategias y hará las gestiones correspondientes para que ellas sean incluidas en las líneas especiales de crédito y subsidios del ICETEX¹²⁴³. Fue por ello que, en 2013, el Ministerio de Educación, ICETEX y la Unidad para las Víctimas suscribieron el convenio de cooperación interinstitucional No.389, con el objetivo de cumplir las disposiciones de la ley, por medio del cual se creó *el Fondo de Reparación para el Acceso, Permanencia y Graduación en Educación Superior para la Población Víctima*.

El fondo ofrece créditos 100 % condonables para estudios técnicos, tecnológicos y profesionales que su matrícula tenga un costo de hasta 11 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Además, “ofrece un recurso de sostenimiento por semestre y por el número de créditos o el equivalente en semestres del programa académico que está condicionado a la permanencia estudiantil y a la participación en la estrategia de acompañamiento de la Unidad para las Víctimas De tu mano para un mejor futuro, por 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes”¹²⁴⁴.

La convocatoria para el fondo y los recursos destinados para este son competencia del Ministerio de Educación. Según información suministrada por esta entidad, desde el segundo semestre de 2013, se han llevado a cabo cuatro convocatorias en las cuales se han inscrito en total 61.712 personas. La entidad aclara que no todas las personas inscritas han sido sujetas de calificación debido al incumplimiento de los requisitos establecidos para la convocatoria: no estar incluidos en el RUV, no haber presentado las pruebas de estado, haber diligenciado

¹²⁴³ Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior. Entidad estatal que fomenta la educación universitaria por medio de créditos educativos. Es una institución financiera de naturaleza especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Educación Nacional. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1002 de 2005, Por la cual se transforma el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, ICETEX, en una entidad financiera de naturaleza especial y se dictan otras disposiciones*, 30 de diciembre de 2005.

¹²⁴⁴ Información oficial de la Unidad para las Víctimas.

mal el formulario, entre otras razones. La **Tabla 6** registra las cifras entregadas por el Ministerio de Educación.

Tabla 6

Inscripciones, calificaciones y adjudicaciones del Fondo por convocatoria.

	2013-2	2014-1	2015-2	2016-2	Total
Inscritos	6.882	16.443	25.278	13.109	61.712
Calificados	1.965	9.300	17.804	10.917	39.986
Adjudicados	896	2.018	942	225	4.081

*Fuente: Ministerio de Educación. / Fecha de corte: 31 de diciembre de 2016.
Elaboración Propia.*

Finalmente, en referencia al fondo, el número personas a quienes se les han suspendido de manera definitiva los desembolsos según el Ministerio de Educación han sido ocho, cifra bastante baja que refleja que solo el 0,19 % de los beneficiados ha dejado de estudiar por medio del fondo.

Ahora bien, existen dos aspectos de sumo cuidado que van en detrimento de los derechos de los adolescentes y jóvenes que participan en estas convocatorias. En primer lugar, el derecho a la reparación, materializado a través de reparaciones administrativas, no puede ser una competencia a disputar por cupos escasos. Y, en segundo lugar, las reparaciones, como un mensaje político y de dignidad basado en derechos, no pueden estar condicionadas a ninguna circunstancia como la participación en una estrategia de acompañamiento, puesto que lo anterior deriva en una relación de carácter transaccional con el Estado por la garantía de un derecho. Inclusive, este tipo de lineamientos perpetúan la dinámica asistencialista del Estado frente a unos adolescentes y jóvenes que son ciudadanos y sujetos de derechos¹²⁴⁵.

¹²⁴⁵ El mensaje del Estado no puede derivar en frustración para los jóvenes al no obtener un cupo en el fondo, especialmente en un país donde la educación superior es costosa y de difícil acceso. Según el histórico de convocatorias, solo el 6 % de los inscritos ha tenido la oportunidad de acceder al fondo. Una situación similar ocurre en el Perú con las Becas Repared. C. CORREA, *Helping Victims Overcome Human Rights Violations Through Education*, Op.cit. Véase también en C. CORREA, *Education for Overcoming Massive Human Rights Violations*, en C. RAMIREZ-BARAT y R. DUTHIE (eds.), *Transitional Justice and Education: learning peace*, ICTJ y UNICEF, Nueva York, 2017, pp.131-175.

Finalmente, los esfuerzos de reparación individual contemplados para niños, niñas y adolescentes son bastante limitados, tienen un alcance mínimo y se llevan a cabo de manera aislada entre ellos, razón por la cual no existe coherencia programática ni de resultados. Esta falta de articulación efectiva y el bajo impacto que tienen estas medidas, disminuyen significativamente el potencial transformador que pudieran tener si se garantizaran de manera integral.

4.1.2.4. La rehabilitación

El artículo 137 de la ley 1448 estipula que el Ministerio de la Protección Social creará el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI). En tal sentido, el PAPSIVI se constituye “en la línea técnica que le permite a los diferentes actores atender los impactos psicosociales y los daños en la salud física y mental de las víctimas ocasionados por o en relación con el conflicto armado, en los ámbitos individual, familiar y comunitario (incluido en éste los sujetos de reparación colectiva), con el fin de mitigar su sufrimiento emocional y contribuir a la recuperación física y mental, y a la reconstrucción del tejido social en sus comunidades”¹²⁴⁶.

Dicho programa tiene dos componentes: el de atención integral en salud y el de atención psicosocial. El primero está enmarcado dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y busca incorporar el enfoque psicosocial y diferencial en la prestación de los servicios. El segundo, el componente de atención psicosocial, hace referencia a “servicios que buscan atenuar, superar y prevenir los daños e impactos en la integridad psicológica y moral, y en el proyecto de vida que se les ha ocasionado a las víctimas, sus familias y a las comunidades por el conflicto armado”¹²⁴⁷.

¹²⁴⁶ GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA, *IX Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, agosto, 2016, p.124. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ixinformedelgobiernonacionalalcoingresoagosto2016.pdf> Acceso: 25 de enero de 2017.

¹²⁴⁷ MINISTERIO DE SALUD, *Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas – PAPSIVI*, información general, 2017. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Victimas_PAPSIVI.aspx Acceso: 25 de enero de 2017.

En relación con las cifras de atención generales, en total, entre los años 2013 y 2015, fueron atendidas 198.377 personas en sus diversas modalidades: en 2015 fueron atendidas 91.182 personas y se dispusieron equipos psicosociales en 24 entes territoriales¹²⁴⁸, mientras que en 2016 fueron atendidas 116.593 personas, de las cuales 27.625 fueron niños, niñas y adolescentes¹²⁴⁹.

De manera específica, la atención para niños, niñas y adolescentes en el PAPSIVI ha sido distinta. Solo hasta el año 2015 se empezaron a construir los lineamientos diferenciales para este sector de la población. Recién en 2016, es que se cuenta con un desarrollo técnico que permite orientar la atención psicosocial desde un enfoque diferencial, iniciándose así, de manera gradual, la implementación de la estrategia para este tipo de servicio.

En referencia a la implementación de la estrategia de atención psicosocial para niños, niñas y jóvenes, en su momento un funcionario del Ministerio de Salud manifestó que “realmente para el 2016, vamos con cuidado frente a la atención de los niños, niñas y adolescentes. No nos pusimos una meta, vamos a ver cómo es la mejor forma de contactarlos, cómo es la mejor forma de llegar, por lo que implica la atención de los niños y su relación directa con la familia”¹²⁵⁰.

Por su parte, en el documento del marco conceptual de la estrategia de atención psicosocial se hace énfasis en la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en la atención psicosocial, resaltando que para este proceso “es importante comprender las nociones que se tienen de niño, niña y adolescente, así como el lugar que ocupan ellos en la familia, grupo social y comunidad. De esta manera se podrá facilitar la construcción de un espacio en el que

¹²⁴⁸ GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA, *IX Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit. p.124

¹²⁴⁹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Respuesta a derecho de petición solicitado por la autora*, Radicado No. 201716000377671, 1 de marzo de 2017.

¹²⁵⁰ Funcionario Ministerio de Salud (Oficina de Promoción Social). Entrevista realizada el 24 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

el niño o adolescente tenga voz propia, y en el que de manera conjunta se definan los niveles y formas de participación”¹²⁵¹.

En relación con la rehabilitación, todo lo anterior significa un avance. No obstante, después de cinco años del inicio de la implementación de la Ley 1448, y a cuatro años de terminar su vigencia, es preocupante que la atención a niños, niñas y jóvenes sea tan lenta. El tiempo apremia y los niños, niñas y jóvenes no pueden esperar a ser adultos para recibir este tipo de atención. Los impactos y las afectaciones, tanto físicas como emocionales, que la guerra ha dejado en ellos, se traducen en el desmejoramiento de su calidad de vida y ponen serias limitaciones a su desarrollo integral que puede tener consecuencias a lo largo de toda su vida.

Debido al tardío desarrollo metodológico de la estrategia, en 2015, el Ministerio de Salud llegó a un acuerdo con la Unidad para las Víctimas, para que esta última le transfiriera el desarrollo técnico de la estrategia de recuperación emocional¹²⁵². En consecuencia, según el funcionario del Ministerio de Salud, se logró que “a través de las cajas de compensación familiar de algunas entidades territoriales, se pudiera implementar dicha estrategia y atender a los niños, niñas y adolescentes en esos territorios. Hoy están vigentes estos proyectos con tres cajas de compensación, la meta es atender alrededor de 10.000 niños y niñas con la estrategia de recuperación emocional, y lo vamos a mantener allí hasta que esos recursos se terminen de ejecutar, hasta el 2016”¹²⁵³. Esta experiencia de cooperación podría representar una buena práctica en cuanto a la materialización de la reparación dirigida a niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, en cuanto a las dificultades de la implementación del PAPSIVI, el profesional expuso que para generar mayor impacto con la medida de rehabilitación en el proceso de reparación integral se requiere mejorar en tres aspectos claves: “suficiencia financiera,

¹²⁵¹ MINISTERIO DE SALUD, *Estrategia de atención psicosocial a víctimas del conflicto armado en el marco del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral PAPSIVI*, marco conceptual para la atención psicosocial individual, familiar, comunitaria y colectiva étnica, Bogotá, mayo, 2016.

¹²⁵² En el análisis de la implementación de las medidas de satisfacción se hará mayor referencia a las estrategias de recuperación emocional.

¹²⁵³ Funcionario Ministerio de Salud (Oficina de Promoción Social). Op. Cit.

capacidad institucional territorial y capacidad de talento humano”¹²⁵⁴. A pesar de los avances, según la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, “se hace necesario un reajuste a las estrategias de atención psicosocial, contando con la participación activa de los diferentes espacios y organizaciones que han venido trabajando y aportando lecciones y aprendizajes en materia de atención psicosocial a las víctimas. De igual forma, es necesario fortalecer y especializar la arquitectura institucional para la atención psicosocial, así como garantizar los recursos presupuestales para asegurar la sostenibilidad de los programas”¹²⁵⁵. Evidentemente, estas limitaciones se traducen en menores posibilidades de atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado. Esto, a su vez, reafirma las dificultades de financiación de la Ley, en detrimento de la garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la reparación.

4.1.2.5. Las medidas de satisfacción

Las medidas de satisfacción para niños, niñas, adolescentes y jóvenes deberían enfocarse en el restablecimiento de los derechos que les han sido transgredidos por la guerra. No obstante, en el contexto de un conflicto armado que se ha perpetuado por generaciones, y considerando, además, que las condiciones que lo generaron no han sido todavía atendidas, el restablecimiento de estos derechos deberá ser más amplio y profundo y garantizar su protección integral. En este sentido, entre las mejores herramientas para materializar las medidas de satisfacción, se encuentran las actividades educativas, artísticas, culturales y deportivas, así como los procesos socio-políticos de participación efectiva que pueden brindar elementos a los niños, niñas y jóvenes para resignificar y dignificar sus vivencias en relación con el conflicto armado y reafirmar su rol como sujetos de derechos.

Entre las medidas de satisfacción que se pueden resaltar en la implementación de la ruta de reparación para niños, niñas y jóvenes, se encuentran tres estrategias que se revisarán a

¹²⁵⁴ *Ibíd.*

¹²⁵⁵ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Op. Cit., p.140.

continuación: la estrategia DIME (Dignidad y Memoria) para jóvenes desvinculados de los GAOML; la estrategia de recuperación emocional DIME para adolescentes y jóvenes; y la estrategia de recuperación emocional para niños y niñas.

La estrategia DIME tiene como objetivo general propiciar la dignificación de las víctimas participantes de procesos de reparación a través de herramientas artísticas, comunicativas y temáticas de derechos humanos que sirvan para desarrollar o potencializar iniciativas de reparación simbólica que apunten al reconocimiento público de la verdad, la reconstrucción de la memoria y el restablecimiento del buen nombre de las víctimas y de su rol social¹²⁵⁶.

En 2013, en el marco de la ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes, el Equipo de la Unidad para las Víctimas llevó a cabo esta estrategia para dar respuesta al deber de memoria del Estado y como una medida de satisfacción y reparación simbólica para los adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales que en ese momento se encontraban bajo protección del ICBF, en su proceso de restablecimiento de derechos. A manera de ejercicio piloto, esta iniciativa, que se realizó en nueve sesiones, contó en su fase de diseño e implementación con la articulación entre el equipo psicosocial de la Unidad para las Víctimas y el de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos del ICBF. En el ejercicio participaron 30 jóvenes que, luego de seis meses de trabajo, demostraron su entusiasmo por haber participado en la estrategia.

El ICBF, en su labor de garante de los derechos de los adolescentes, precisó la importancia de que los jóvenes tuvieran acceso a este tipo de procesos con vocación reparadora. No obstante, la estrategia no continuó, a pesar del interés y voluntad del ICBF de cooperar en la puesta en marcha de la misma. Según el funcionario encargado de la estrategia, “el ICBF fue a todas las sesiones, ellos facilitaron el espacio, creo que faltó llevarla más allá, es decir, que no se hubiera quedado en un ejercicio piloto, sino que se hubiera replicado. De ahí que la dificultad fue el compromiso institucional de las personas que toman las decisiones (por parte de la Unidad para las Víctimas). Creo que todavía el ICBF está preguntando por la estrategia,

¹²⁵⁶ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico proyecto DIME – Dignidad y Memoria*, Equipo Medidas de Satisfacción, Bogotá, 2013.

de ¿cómo la vamos articular? Entonces creo que fue satisfactorio este ejercicio de articulación”¹²⁵⁷.

Por su parte, el ICBF manifestó, a través de una funcionaria, su disconformidad con respecto a la falta de continuidad de la estrategia. Según ella, “siempre nos quedó llamando la atención que se hacen muchas pruebas piloto... La experiencia DIME fue una experiencia importante, porque recoge elementos de naturaleza artística, lúdica, para poder escucharlos, para poder acercarse a las víctimas a través de otros lenguajes y que puedan ellos interpretar lo que sucede... Entiendo que a los jóvenes les gustó. De hecho, los jóvenes siguieron preguntando por ella. Averiguábamos y esa estrategia se acabó y empezó a formar parte de otros programas y les toca a otros jóvenes”¹²⁵⁸.

Tomando esto en consideración, cabe señalar que los aportes concretos de otras entidades como el ICBF pueden jugar un papel fundamental para que las acciones de reparación tengan mayor impacto. En este caso, además, se trata de una excelente oportunidad de cooperación con la institución responsable de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país. Para el ICBF, “esta es una herramienta, que fue poderosa y tuvo un proceso de validación. Nosotros estuvimos en la Unidad, nos presentaron unos diseños bastante avanzados de propuestas de sus talleres y nosotros como ICBF retroalimentamos. Hicimos varias mesas de trabajo, fortalecimos el ejercicio, que era de unas jornadas que acontecían y unos talleres con metodologías y unas apuestas que aprobamos”¹²⁵⁹. Esta situación podría demostrar la falta de visión estratégica por parte de la Unidad para las Víctimas en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado.

De otro lado, en 2015, con el propósito de retomar el proceso y con una buena disposición institucional de la ACR, se realizó una articulación con la Unidad para las Víctimas para la ejecución de la estrategia en el marco del procedimiento de tránsito, una vez que los jóvenes cumplen su mayoría de edad y acceden al programa de reintegración social y económica de dicha institución. La metodología, ya utilizada dos años antes, fue la desarrollada, pero hubo

¹²⁵⁷ Funcionario Unidad para las Víctimas (Equipo de Medidas de Satisfacción). Op. Cit.

¹²⁵⁸ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit.

¹²⁵⁹ *Ibíd.*

varias dificultades, entre esas que la prioridad de los jóvenes siendo mayores de edad es obtener un empleo para su subsistencia, y programas de este tipo pueden resultar inoportunos.

Sobre esto un profesional de la Unidad para las Víctimas manifestó: “por sus prioridades de generación de ingresos, los jóvenes que participaron fueron muy pocos. De de las sesiones solo pudimos hacer tres, no se pudo completar el proceso”¹²⁶⁰. Esto indica que la pertinencia de este tipo de proyectos debe tener en cuenta las necesidades de los jóvenes y a partir de allí llevar a cabo propuestas pertinentes y realistas.

Ahora bien, antes de hacer la revisión de las estrategias de recuperación emocional para adolescentes y jóvenes, y de la versión para niños y niñas, como medidas de satisfacción, es necesario hacer una aclaración terminológica y de significado. Tal como lo explicó una funcionaria del equipo psicosocial de la Unidad para las Víctimas, las estrategias de recuperación emocional surgen “como una necesidad de dar respuesta a lo que la Unidad encontraba en territorio”¹²⁶¹, es decir, a las afectaciones emocionales que las víctimas mostraban en los diferentes procesos de atención que realizaba esta entidad.

Y es que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se aprobó en 2011 y solo hasta 2013 se inició, parcialmente, la puesta en marcha del PAPSIVI (programa de rehabilitación), por esta razón, la necesidad de un acompañamiento que permitiera mitigar el dolor de las víctimas se hizo urgente, una tarea, que en cierta medida, asumió la Unidad para las Víctimas a través de la Estrategia de Recuperación Emocional (ERE) a nivel grupal para adultos¹²⁶².

Fue así como la Unidad para las Víctimas trató de “avanzar en la construcción de alternativas complementarias entre sí, que busquen mitigar el impacto emocional que emerge a partir de

¹²⁶⁰ Funcionario Unidad para las Víctimas (Equipo de Medidas de Satisfacción). Entrevista realizada el 19 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

¹²⁶¹ Funcionaria (1) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Entrevista realizada el 17 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

¹²⁶² El objetivo general es “facilitar herramientas a los y las sobrevivientes del conflicto armado, a través de encuentros grupales que apoyen su recuperación emocional, como parte del programa de acompañamiento” y se desarrolla a través de nueve sesiones. Véase en UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal con adultos*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/3912-estrategia-de-recuperacion-emocional-nivel-grupal-con-adultos-ereg-v1.pdf> Acceso: 28 de enero de 2017.

las graves violaciones a los derechos humanos y de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario”¹²⁶³.

Según el documento técnico de la ERE para adultos, esta estrategia se enmarca dentro del programa de acompañamiento, lo cual permite hacer una distinción clara entre este programa y las medidas de rehabilitación que son competencia del Ministerio de Salud por medio del PAPSIVI. El mismo documento hace referencia a la remisión que se debe hacer si “algún sobreviviente requiere de una atención psicológica individual o interconsulta con psiquiatría debido a que su estado emocional se ve desbordado por la presencia de los hechos victimizantes, reflejándose dificultades en su capacidad de respuesta familiar, laboral y social. Estos sobrevivientes pueden ser remitidos al Ministerio de Salud y Protección Social”¹²⁶⁴.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible sostener que esta estrategia de recuperación emocional no debería ser considerada como una medida de rehabilitación. La rehabilitación tiene como propósito garantizar que las personas puedan recuperarse de una afectación física o emocional, por medio de un proceso continuado que restaure sus funciones (vitales, sociales y culturales), atendiendo el impacto de manera efectiva y proporcionando soluciones duraderas. En este sentido, es claro que a través de nueve sesiones grupales (desarrolladas en dos meses y medio aproximadamente) no se podrá cumplir con esta función. Teniendo en cuenta su corto tiempo y profundidad, sería posible hacer solo una aproximación que mejore, parcialmente, la situación emocional de estas víctimas del conflicto.

Pese a lo anterior, en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 se categorizó la estrategia de recuperación emocional como una medida de atención psicosocial orientada hacia la rehabilitación¹²⁶⁵. Desde el año 2015, entonces, el discurso institucional se transformó y la ERE “es rehabilitación. Inició siendo una medida de satisfacción y luego, digamos que se vio

¹²⁶³ Ibid.

¹²⁶⁴ Ibid.

¹²⁶⁵ GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA, *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2015, p.519.

que tenía efectos en el marco de la medida de rehabilitación, y se le amplió el alcance. La estrategia DIME (estrategia de recuperación emocional para adolescentes y jóvenes) sigue haciendo parte de las dos medidas, es decir, es medida de satisfacción y es medida de rehabilitación. La ERE de niños tiene más orientación y un enfoque hacia la rehabilitación, sin ser un proceso de rehabilitación”¹²⁶⁶.

Ahora bien, luego de esta aclaración y para retomar la cuestión de la implementación de las ERE para niños, niñas y jóvenes, el equipo psicosocial de la Unidad para las Víctimas ha formulado y ejecutado, de manera parcial, la estrategia de recuperación emocional para niños y niñas, así como la estrategia de recuperación a nivel grupal emocional dignidad y memoria (DIME) para adolescentes y jóvenes. Por su parte, la estrategia DIME para adolescentes y jóvenes consiste en el desarrollo participativo de nueve encuentros grupales que tienen como objetivo proporcionar herramientas que contribuyan a la recuperación emocional de los jóvenes y a la generación de iniciativas en relación con los derechos humanos, la memoria, la restitución del buen nombre de las víctimas y su papel en la sociedad. Esta estrategia está diseñada para adolescentes y jóvenes de entre 13 y 19 años¹²⁶⁷. Del el segundo semestre de 2013 a la fecha, 4.290 adolescentes y jóvenes han participado en este programa a nivel nacional¹²⁶⁸.

Las similitudes de esta iniciativa con la primera versión de la estrategia DIME para desvinculados no es casual. De hecho, “ellos (el equipo psicosocial) tomaron muchos elementos de la estrategia DIME, que estaba muy bien pensada en temas de memoria y reparación simbólica. También tomaron las metodologías artísticas para esta estrategia”¹²⁶⁹. En otras palabras, el desarrollo inicial de la estrategia lo llevó a cabo el equipo de medidas de satisfacción, con el apoyo del equipo psicosocial, el cual proporcionó el enfoque psicosocial y de acción sin daño. Posteriormente, el equipo psicosocial tomó la estructura de

¹²⁶⁶ Funcionaria (1) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Op. Cit.

¹²⁶⁷ Véase en UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal para adolescentes y jóvenes DIME*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en: http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/procesos_caracterizados/ESTRATEGIA_DE_RECUPERACION_E_MOCIONAL_A_NIVEL_GRUPAL_DIGNIDAD_Y_MEMORIA_PARA_ADOLESCENTES_Y_JOVENES_VI.pdf Acceso: 28 de enero de 2017.

¹²⁶⁸ Información oficial entregada por la Unidad para las Víctimas. Fecha de corte 4 de octubre de 2016.

¹²⁶⁹ Funcionario Unidad para las Víctimas (Equipo de Medidas de Satisfacción). Op. Cit.

la estrategia DIME para desvinculados y la adaptó para que se convirtiera en una estrategia de acompañamiento psicosocial, con elementos propios del curso de vida al cual está dirigido, como la construcción de la identidad o el fortalecimiento de recursos de afrontamiento por medio de un trabajo con pares. Es por ello que, según los documentos técnicos y la postura institucional, la estrategia contribuye tanto a las medidas de rehabilitación como a las de satisfacción¹²⁷⁰.

Posteriormente, en 2014, el equipo psicosocial diseña la estrategia de recuperación emocional para niños y niñas. Esta estrategia tenía como objetivo brindar herramientas a niños y niñas entre 5 y 12 años de edad, víctimas del conflicto armado, para promover su recuperación emocional y favorecer su capacidad vincular debido a los hechos de violencia que vivieron ellos y/o sus familias. Esta estrategia consiste en la celebración de nueve encuentros, uno cada semana, de dos horas de duración. El primero se lleva a cabo con los cuidadores o responsables; los siete siguientes con los niños y niñas directamente, utilizando juegos colaborativos, así como técnicas narrativas y artísticas para permitir la representación/simbolización del su sufrimiento, y facilitar el reconocimiento y expresión de los recursos que los niños y niñas han utilizado para afrontar los hechos de violencia); finalmente, el noveno se materializa con una medida de dignificación que se lleva a cabo con los niños, las niñas y sus cuidadores¹²⁷¹. Desde el segundo semestre de 2014 hasta la fecha de corte, 708 niños habían participado en esta estrategia a nivel nacional¹²⁷².

En relación con las dificultades y los aprendizajes que estos ejercicios han generado, además de las limitaciones de presupuesto previsible, se encuentran aquellas que resultan del trabajo con los niños, niñas y adolescentes, como la percepción de la necesidad de que ellos asistan acompañados a las actividades, con las implicaciones en cuestión de tiempo que esto supone

¹²⁷⁰ Aunque no es una finalidad de esta tesis analizar de manera específica las implicaciones de la dualidad y flexibilidad de las medidas de reparación, es importante hacer referencia a lo contraproducente (y re-victimizante) que podría resultar para las víctimas que accedan a una medida de rehabilitación, siendo en realidad un ejercicio parcial que contribuye a la reparación simbólica. Esto sin mencionar el discurso “engañoso” que presenta el Estado frente al cumplimiento de sus obligaciones en materia de reparación.

¹²⁷¹ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal con niños y niñas*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/3913-estrategia-de-recuperacion-emocional-nivel-grupal-con-ninos-y-ninas-ereg-v1.pdf> Acceso: 28 de enero de 2017.

¹²⁷² Información oficial entregada por la Unidad para las Víctimas. Fecha de corte 4 de octubre de 2016.

para sus padres o cuidadores (sobre todo cuando su situación económica no les permite perder un día de trabajo). Surgen también otras dificultades logísticas, entre ellas la de encontrar lugares que sean comunes cuando la población objetivo (en este caso los niños, niñas y adolescentes víctimas) se ubica en distintos barrios y localidades de las ciudades o pueblos en donde se ha desarrollado la estrategia (teniendo en cuenta que el proceso responde a la reparación individual de niños, niñas y jóvenes).

Ante las dificultades, una de las soluciones que se han adoptado es la puesta en marcha de la estrategia en colegios ubicados en zonas con alto número de personas víctimas del conflicto armado. Sin embargo, esta solución no ha estado tampoco exenta de dificultades, pues los riesgos de revictimización y estigmatización a los niños, niñas y adolescentes siempre están latentes.

De acuerdo con una profesional de la Unidad para las Víctimas, en desarrollo de esta estrategia en algunas escuelas se encontraron con que los niños y niñas eran señalados por parte de los maestros de la siguiente manera, “los chicos que van al taller, los chicos víctimas, los chicos que van al psicólogo o los chicos que van a los encuentros de la estrategia”. La profesional agregó que “ha sido un aprendizaje, porque la institución (educativa) está todavía muy cerrada al conflicto armado y los docentes no han pensado esta problemática. Aunque hay colegios donde el 50 % de su población es víctima, no han pensado cómo relacionarse con ellos (con los niños y niñas víctimas)”¹²⁷³.

Por esta razón, para que el trabajo que se lleva a cabo en el contexto de procesos de reparación a niños, niñas y jóvenes efectivamente tenga un efecto reparador, además de ser continuado, debe incluir acciones dirigidas a los entornos en los que ellos se encuentran, es decir, la escuela, el barrio y, por supuesto, la familia.

Las estrategias de recuperación emocional para niños, niñas y jóvenes han sido exitosas desde el punto de vista de los profesionales de la Unidad de Víctimas. En ellas se registra una

¹²⁷³ Funcionaria (2) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Entrevista realizada el 29 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

continuidad en la asistencia, especialmente por las necesidades de atención psicosocial que tienen los niños, niñas y adolescentes en las regiones. De hecho, “los padres dicen que notan a los niños diferentes, que están más conversadores, más abiertos, que hacen más amigos en el barrio y que preguntan más cosas de la familia de lo que ha pasado”¹²⁷⁴.

Aun así, las profesionales reconocen que los nueve encuentros son solo un aporte al proceso de recuperación emocional y que una de las grandes falencias es que no pueda ser un proceso con enfoque familiar. En este sentido, según una funcionaria “avanzamos 10 pasos, pero si no avanzamos junto con la familia, se corre el riesgo de que no se consoliden. Entonces, si bien se dan herramientas, si bien los niños logran hablar, logran proyectarse de una manera distinta, qué pasa cuando en la casa la mamá, el papá o la abuela no han vivido ese proceso. Eso entonces se convierte en una contradicción”¹²⁷⁵.

Por su parte, en cuanto a la articulación interna en la Unidad para las Víctimas, aunque las estrategias de recuperación emocional se socializan durante las jornadas del Tren de los Derechos y las jornadas Proyectándonos, “lamentablemente las estrategias siguen caminando por su lado (las ERE para adultos, niños, niñas y jóvenes) y el proceso de la ruta sigue también por su lado. Cuando cruzas la población atendida con la estrategia y las personas atendidas por la ruta, el universo es muy pequeño, casi no se cruza”¹²⁷⁶. Lo anterior demuestra la desarticulación de los procesos internos de la Unidad para las Víctimas. De esta forma se pierde la posibilidad de potenciar iniciativas y apuestas técnicas y financieras que la institución lleva a cabo en un escenario ya de poco interés y voluntad para ejecutar acciones específicas para niños, niñas y jóvenes.

Debido a las necesidades y circunstancias específicas de los niños, niñas y jóvenes, es fundamental que el diseño y puesta en marcha de mecanismos de reparación no sea un ámbito exclusivo de las entidades que tienen competencia en esta materia. Es decir, teniendo en cuenta que existen muy pocos expertos en justicia transicional, y aún menos en reparaciones para niños, niñas y jóvenes, la articulación entre las entidades de protección de los derechos

¹²⁷⁴ Funcionaria (1) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Op. Cit.

¹²⁷⁵ Funcionaria (2) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Op. Cit.

¹²⁷⁶ Funcionaria (2) Unidad para las Víctimas (Equipo Psicosocial). Op. Cit.

de los niños y las dedicadas a las reparaciones no debería consistir únicamente en un esfuerzo por coordinar sus agendas y colaborar en ciertas tareas, sino que deberían interactuar de manera permanente para garantizar los derechos de los niños, niñas y jóvenes, tarea que, además, es responsabilidad de ambos sectores.

Con respecto a la eficacia de las estrategias, y sin demeritar el trabajo metodológico y técnico desempeñado por el equipo psicosocial de la Unidad para las Víctimas, el problema más importante tiene que ver con la limitación del alcance, considerando el número de niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto que tienen la oportunidad de participar en ellas. Además, todavía no existe un mecanismo de sistematización ni evaluación de la experiencia que permita obtener información sobre el impacto que han tenido. No obstante, una funcionaria de la institución manifestó que este mecanismo se encuentra en proceso de elaboración¹²⁷⁷.

Por último, la exención del servicio militar obligatorio se ha implementado desde el año 2012, tras el inicio del cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Siendo este un procedimiento operativo y mecánico, en Colombia la entrega de la libreta militar resulta de gran utilidad para los jóvenes víctimas, pues este documento es un requisito fundamental para acceder a la oferta laboral que hay en el país. Aunque no se ha hecho una medición del aporte que la entrega de la libreta militar hace al proceso de reparación, es una de las acciones más concretas y efectivas para los jóvenes hombres víctimas del conflicto armado, que se ha materializado hasta la fecha.

Desde 2012 hasta hoy, el Ejército Nacional de Colombia ha entregado 21.187 libretas militares a jóvenes víctimas de desplazamiento forzado, cumpliendo así con la medida de exención del servicio militar¹²⁷⁸. Por supuesto, este procedimiento no ha estado libre de obstáculos. Al principio de su puesta en marcha hubo algunos distritos militares que no reconocieron como válida la Ley 1448 de 2011, sino únicamente los protocolos y reglamentos propios de la jurisdicción militar. El mayor problema que se encontraba era el

¹²⁷⁷ *Ibíd.*

¹²⁷⁸ Información oficial entregada por la Unidad para las Víctimas. Fecha de corte 31 de diciembre de 2016.

reclutamiento de los jóvenes una vez cumplían los 18 años cuando se encontraban remisos¹²⁷⁹ a pesar haber acreditado de su condición como víctima del conflicto armado¹²⁸⁰.

Sin embargo, después de cuatro años de implementación, en noviembre de 2015, se aprobó la actualización del *Protocolo de intercambio de información y funcionamiento operativo de la medida de exención en la prestación del servicio militar, desincorporación y entrega de libretas militares a víctimas del conflicto armado* entre la Unidad para las Víctimas y el Comando de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de Colombia, avanzando así en el acceso a la libreta militar por parte de los jóvenes e introduciendo la gratuidad para su entrega. De esta forma, en palabras de un funcionario de la Unidad para las Víctimas, la situación “ha mejorado mucho y solo se presentan inconvenientes con los jóvenes en casos excepcionales”¹²⁸¹.

4.1.2.6. La restitución

La restitución de tierras ha centralizado el discurso y la acción acerca de la reparación en Colombia. Esto se debe, principalmente, al gran número de personas que han sido víctimas de desplazamiento forzado, que han tenido que abandonar sus tierras o que han sido despojados de ellas. Debido a esta particularidad del conflicto armado colombiano, en el cual más del 85 % de las víctimas han sido desplazadas o despojadas de sus tierras¹²⁸², la

¹²⁷⁹ La palabra remiso hace referencia a un joven que no ha definido su situación militar en Colombia. Puede ser un joven que nunca se presentó al distrito militar que le correspondía para la definición de la prestación del servicio militar obligatorio o quien, conociendo la orden de prestarlo, no se presentó en el distrito militar correspondiente.

¹²⁸⁰ Según la Ley 48 de 1993, artículo 41g, “los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos. Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento”.

¹²⁸¹ Comunicación con funcionario de la Unidad para las Víctimas (Grupo de Oferta, de la Dirección de Gestión Interinstitucional). Conversación telefónica, 30 de enero de 2017.

¹²⁸² Este 85 % resulta de la suma de 6.190 personas registradas como víctimas de abandono o despojo forzado de tierras, más las 7.371.504 registradas como víctimas de desplazamiento forzado. Cifras del Registro Único de Víctimas con fecha de corte a 1 de abril de 2018.

restitución es una medida de reparación que tiene como uno de sus principios la prevalencia constitucional¹²⁸³.

Cinco años después de la entrada en vigencia de la Ley 1448, y a pesar de los avances en la implementación del proceso de restitución de tierras, existen algunas limitaciones que dificultan el cumplimiento de este derecho e imposibilitan su aplicación en todo el territorio colombiano. Entre estas dificultades se encuentran la micro-focalización en zonas de alta complejidad en términos de seguridad; limitaciones en la definición e implementación de una política para el retorno; y el surgimiento de circunstancias como la de los segundos ocupantes que generan nuevos retos para la política pública¹²⁸⁴. Igualmente, los organismos de control exhortan al Gobierno a “generar soluciones, estrategias o alternativas concretas encaminadas a resolver la situación de las solicitudes ubicadas en aquellas zonas que por sus condiciones de seguridad no logren ser micro-focalizadas a 2021, así ello implique proponer ajustes normativos”¹²⁸⁵.

En virtud del artículo 13 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, las medidas de reparación, entre ellas la restitución, deberán adoptar criterios diferenciales que respondan al grado de vulnerabilidad y a las particularidades de los diversos grupos poblacionales. Igualmente, en la Ley 1448 se disponen normas específicas para las mujeres en los procesos de restitución de tierras, como la atención preferencial en los trámites administrativos y judiciales, y también en la entrega de predios, así como prioridad en los beneficios

¹²⁸³ “Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial”. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., art.73.8. Según pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, el derecho a la restitución de tierras ha sido categorizado como fundamental y, en ese sentido, tiene prevalencia constitucional. Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-820 de 2012*, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, 18 de octubre de 2012.

¹²⁸⁴ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Tercer informe de seguimiento al Congreso de la República 2015-2016*, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Mesa Nacional de Participación de Víctimas, agosto, 2016, p.175.

¹²⁸⁵ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Op. Cit., p.206.

estipulados en el Ley 731 de 2002¹²⁸⁶, y en la titulación de la propiedad y restitución de derechos¹²⁸⁷.

En cumplimiento de estas disposiciones, la Unidad de Restitución de Tierras creó el Programa de Acceso Especial para Mujeres, Niñas y Adolescentes al Procedimiento Administrativo de Restitución de Tierras. Esta iniciativa consiste en un conjunto de actividades realizadas por la Unidad de Restitución de Tierras, las cuales pretenden superar las barreras y dificultades que tienen que confrontar las mujeres en referencia al acceso a la justicia, con el propósito de garantizar sus derechos y el acceso prioritario al proceso de restitución¹²⁸⁸.

En esa misma línea, las acciones diferenciales que se han desarrollado desde la Unidad de Restitución de Tierras para los niños, niñas y adolescentes son las siguientes: la implementación de la circular 006 de 2013 y del memorando 127 de 2013, como mecanismos para transversalizar el enfoque diferencial; la publicación de la cartilla “Restitución de tierras y territorios – adaptación para niños, niñas y adolescentes”; la creación de la herramienta “Portal de los niños, niñas y adolescentes” en la página web de la entidad, para que ellos y ellas tengan acceso a la información y a la ruta que acompaña la Unidad de Restitución para garantizar sus derechos; la creación de una guía para la implementación del enfoque diferencial en el proceso de restitución de tierras que incluye un acápite sobre niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección; la implementación de un proceso de atención diferencial a niños, niñas y adolescentes en la etapa administrativa de la ruta para la restitución de tierras; la activación de rutas de remisión a otras entidades acordes con las afectaciones y vulneraciones particulares de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de restitución de tierras; la solicitud de pretensiones diferenciales en las demandas de restitución cuando los titulares son niños, niñas y adolescentes; y la solicitud de medidas

¹²⁸⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 731 de 2002. Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales*, Bogotá, 14 de enero de 2002.

¹²⁸⁷ Véase en CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., arts. 114-118.

¹²⁸⁸ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL DE COLOMBIA, *Resolución 80 de 2013, por la cual se adopta el Programa de Acceso Especial para Mujeres, Niñas y Adolescentes al Procedimiento Administrativo de Restitución de Tierras*, Unidad de Restitución de Tierras, Bogotá, 31 de enero de 2013.

complementarias con enfoque diferencial en las demandas de restitución cuando los titulares son niños, niñas y adolescentes¹²⁸⁹.

Ahora bien, de las 1.387 víctimas de abandono o despojo de tierras inscritas en el Registro Único de Víctimas, solo se encuentran registradas 195 personas entre 0 y 17 años. De acuerdo con datos de la Unidad de Restitución de Tierras, hasta el 31 de diciembre de 2016 se habían pronunciado 153 fallos de restitución de tierras que amparan niños, niñas y adolescentes¹²⁹⁰, de un total de 2.312 sentencias¹²⁹¹. Es importante considerar, sin embargo, que esta cifra es indicativa, puesto que las sentencias de restitución en las que han sido amparados niños, niñas y adolescentes hacen referencia a procesos en los que ellos no son necesariamente los titulares y, por lo tanto, no se pueden contrastar con los 195 menores de edad que aparecen en el RUV como víctimas de abandono o despojo de tierras¹²⁹².

A título ilustrativo, sin embargo, cabe considerar la sentencia de restitución de tierras a favor de las trillizas Daniela, Dania y Dalia Castillo Legarda, que se convirtió en un caso emblemático, al ser la primera sentencia de restitución promulgada a favor de personas menores de edad. Las trillizas Castillo Legarda quedaron huérfanas en octubre de 1998, a los tres años de edad, cuando sus padres fueron asesinados en una masacre perpetrada por los

¹²⁸⁹ UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, *Respuesta a solicitud de la investigadora*, Radicado No. DSCI-201700569, 13 de febrero de 2017. Cabe resaltar que la información brindada por la Unidad de Restitución de Tierras no pudo ser contrastada en cuanto a su implementación. La mencionada información no ha sido reportada en los informes oficiales al Congreso de la República, ni en los informes de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de implementación de la Ley 1448 de 2011, elaborados anualmente por los entes de control del Estado. Esto hace inferir que esta información no es prioritaria ni ha tenido amplio desarrollo institucional, puesto que no es presentada por la Unidad de Restitución de Tierras en sus reportes oficiales, a diferencia de entidades como la Unidad para las Víctimas, el Ministerio de Salud y el ICBF.

¹²⁹⁰ De acuerdo con la respuesta oficial entregada a la investigadora, la Unidad de Restitución de Tierras se encuentra consolidando y actualizando la información, motivo por el cual no tiene los datos de las sentencias falladas a favor de niños, niñas y adolescentes. Por ello la información que brindan corresponde a las sentencias que benefician o amparan a niños, niñas y adolescentes, debido a que la consolidación que realiza la Unidad refiere no solo a los titulares de restitución, sino a todas las personas amparadas en las sentencias. UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, *Respuesta a solicitud de la investigadora*, Op. Cit.

¹²⁹¹ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Op. Cit., p.195.

¹²⁹² De acuerdo con el RUV existen 2.245.182 niños, niñas y adolescentes (entre 0 y 17 años) y 1.776.101 jóvenes (entre 18 y 28 años), para un total de 4.021.283 niños, niñas y jóvenes víctimas de desplazamiento forzado (fecha de corte 1 de enero de 2019). Cabe resaltar, que debido a los largos tiempos que toma la atención por parte de las instituciones, hay muchas víctimas que son ahora adultas, pero que al momento del desplazamiento eran niños, niñas y jóvenes.

grupos paramilitares, en la Vereda La Secreta del departamento del Magdalena. Como consecuencia de este hecho, las trillizas fueron desplazadas.

En marzo de 2012, las trillizas iniciaron la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras. Se procedió, entonces, de acuerdo con el artículo 10, parágrafos 1 y 2, del Decreto 4829 de 2011¹²⁹³. Sin embargo, cuando aún se estaban realizando los trámites administrativos, las trillizas alcanzaron su mayoría de edad, razón por la cual el rol del ICBF se restringió a la atención psicosocial brindada durante la etapa administrativa y a la presencia de un delegado en la entrega material del predio¹²⁹⁴.

Según el escrito del proceso, las principales demandas incluían: que se reconociera a las adolescentes como titulares del derecho y que, como medida de reparación integral, se les restituyeran los predios correspondientes; que se tomaran todas las medidas necesarias para su protección contra los riesgos específicos y diferenciados que afrontaban, así como de cualquier amenaza de vulneración a sus derechos; que se ordenara al INCODER¹²⁹⁵ adjudicar los predios restituidos a favor de las víctimas; que se ordenara al ICBF implementar las políticas de Gobierno en materia de protección a las adolescentes; que se ordenara al ICBF planear y ejecutar programas alimentarios en favor de las adolescentes y hacer un monitoreo continuo hasta cumplir sus 18 años; y que se ordenara al ICBF coordinar las gestiones encaminadas a la reparación integral de las adolescentes (Código de la Infancia y la Adolescencia Art.79), incluyendo medidas de asistencia psicosocial que permitieran

¹²⁹³ “En los casos donde los solicitantes sean niños, niñas o adolescentes, se comunicará de la apertura del trámite administrativo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que ejerza las funciones propias de la ley en relación con el menor de edad, a través del Defensor de Familia; asimismo se comunicará al Procurador Judicial de Familia, para que intervenga en lo de su competencia; en aquellos lugares donde no exista Procurador Judicial para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, se comunicará al Personero Municipal o Distrital. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 1448 de 2011 en la materia. Las funciones del Defensor de Familia y de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se llevarán a cabo de manera articulada, coordinada y complementaria para garantizar el interés superior. En caso de duda, se aplicará la disposición que sea más favorable para el niño, niña o adolescente”. Véase en PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Decreto 4829 de 2011*, por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras, Bogotá, 20 de diciembre de 2011.

¹²⁹⁴ CINEP, *La Secreta: reparación integral y restitución de tierras a niños, niñas y adolescentes en la Ley 1448*, Observatorio de la restitución de la tierra en Colombia “Tierra y Derechos” CINEP/PPP, Bogotá, 2015, p.15.

¹²⁹⁵ Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

establecer el estado emocional de las adolescentes y su consecuente atención, de ser necesaria, en la dimensión psicológica¹²⁹⁶.

Al momento de dictarse la sentencia, 13 de julio de 2013, las adolescentes contaban con 17 años. En cuanto a las órdenes del juez, este dispuso: ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas como consecuencia del conflicto armado interno a favor de las adolescentes; ordenar al INCODER, seccional Magdalena, que en un período de 10 días, contados a partir de la ejecutoria del fallo, expidiera la resolución de adjudicación a favor de las adolescentes; ordenar como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por el reclamante dentro de los dos años siguientes; ordenar la entrega material del predio restituido, disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las fuerzas armadas, particularmente del Comando de Policía.

Asimismo, el juez dispuso ordenar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que incluyera a las adolescentes en de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; ordenar a la Unidad para las Víctimas que procediera de manera inmediata a realizar todos los trámites tendientes a materializar la reparación administrativa por indemnización a favor de las adolescentes, a través de la constitución de un encargo fiduciario a favor de las mismas; ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que, en coordinación con las entidades locales, brindara a las reclamantes y a su familia asistencia médica y psicológica, hospedaje transitorio en un ambiente digno. De igual forma, ordenó prestar acompañamiento y asesoría durante todo el proceso de los trámites de adquisición de vivienda y tierras; ordenar a la Secretaria de Salud del Municipio de Ciénaga que de manera inmediata verificara la inscripción de las adolescentes en el Sistema General de Salud y, en caso de no estar incluidas, realizar los procedimientos necesarios para la su inclusión; y por último, ordenar al alcalde de Ciénaga y al Gobernador del Magdalena que dentro de su presupuesto de gastos

¹²⁹⁶ Véase en JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SANTA MARTA, *Proceso: restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente*, Solicitante: Unidad de Restitución de Tierras, Predio: San Marcos, Rad: 47-001-3121-001-2012-0063-00, Santa Marta, 19 de julio de 2013, pp.7-9.

en infraestructura generara una partida para efectuar la adecuación de las vías de comunicación y acceso al corregimiento de Siberia, vereda La Secreta¹²⁹⁷.

Posteriormente, a raíz de una solicitud de la abogada del caso, se llevó a cabo una suplemento a la sentencia en la que se emitieron nuevas disposiciones, a saber: implementar las políticas del gobierno tendientes a acceder de manera efectiva a las medidas de rehabilitación y restitución en favor de las adolescentes; exonerarlas de las deudas de impuestos de los predios restituidos; proceder de inmediato a implementar a favor de las jóvenes las políticas públicas en materia de protección de víctimas del conflicto; ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)¹²⁹⁸ y a la Universidad del Magdalena priorizar a las jóvenes en su procesos de admisión, matrícula, créditos y demás beneficios institucionales; y ordenar al ICETEX priorizar a las adolescentes en las líneas y modalidades especiales de crédito¹²⁹⁹.

En relación con la etapa post-fallo, las principales acciones a destacar fueron: la entrega de formal de los predios, que se llevó a cabo en agosto de 2014 (se realizó a través de un acto simbólico, puesto que las jóvenes ya residían allí); la entrega de recursos para ejecutar proyectos productivos por parte de la Unidad de Restitución de Tierras, y el ingreso al programa de vivienda rural del Banco Agrario. En cuanto a la orden de constitución de encargo fiduciario, esta no se llevó a cabo considerando que durante los trámites las trillizas cumplieron la mayoría de edad y la indemnización fue entregada mediante el proceso establecido para los adultos¹³⁰⁰.

Hasta la fecha, sin embargo, el cumplimiento de las órdenes de la sentencia ha sido parcial, y a pesar de algunas actuaciones de las instituciones, el acceso a cada una de las medidas no ha sido efectivo. El proceso evidencia que los tiempos se extienden en la implementación de

¹²⁹⁷ JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SANTA MARTA, *Proceso: restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente*, Solicitante: Unidad de Restitución de Tierras, Predio: San Marcos, Rad: 47-001-3121-001-2012-0063-00, Santa Marta, 19 de julio de 2013, pp.57-61.

¹²⁹⁸ Servicio Nacional de Aprendizaje. Institución pública que ofrece formación para el trabajo en programas técnicos, tecnológicos y complementarios. Entidad adscrita al Ministerio del Trabajo.

¹²⁹⁹ CINEP, *La Secreta: reparación integral y restitución de tierras a niños, niñas y adolescentes en la Ley 1448*, Observatorio de la restitución de la tierra en Colombia “Tierra y Derechos”, Op. Cit., p.20 y 21.

¹³⁰⁰ *Ibíd*, p.21. Funcionaria de la Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Entrevista realizada el 13 de enero de 2017 en la ciudad de Bogotá.

medidas por parte de las instituciones, que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son garantizados, y que tampoco prima en el proceso su interés superior. Para el caso de las hermanas Castillo Legarda, el carácter prevalente de los derechos de los niños que establece la Constitución Política, al igual que el derecho a la restitución, considerado como fundamental según la Corte Constitucional colombiana¹³⁰¹, permanece inobservado. De esta forma, ni el ICBF por medio del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF)¹³⁰², ni la Unidad para las Víctimas a través del SNARIV han podido garantizar el restablecimiento de derechos, ni la reparación integral a la que las hermanas Castillo Legarda tienen derecho como menores de edad víctimas del conflicto armado.

4.1.2.7. Las garantías de no repetición

Las garantías de no repetición poseen una función esencial de carácter preventivo. Estas se configuran en un amplio catálogo de posibles medidas que contribuyan a que las violaciones graves de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario no vuelvan a suceder. Aunque no existe una política general específica de medidas que permitan satisfacer las garantías de no repetición, una política efectiva deberá ajustar la forma a la función y escoger los instrumentos adecuados para la no repetición¹³⁰³.

En el contexto de la Ruta de Reparación Integral para Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes, el procedimiento de articulación de los procesos de restablecimiento de derechos, reparación integral y reintegración social y económica, teniendo como eje central el momento del tránsito de los jóvenes cuando cumplen su mayoría de edad y culminan su proceso de

¹³⁰¹ Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-821 de 2007*, M.P. Catalina Botero Marino. Bogotá, 5 de octubre de 2007; *Sentencia C-715 de 2012*, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 13 de septiembre de 2012.

¹³⁰² El Sistema Nacional de Bienestar Familiar es el conjunto de “las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas”. El ICBF es la institución rectora del SNBF. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1098 de 2006*, Op. Cit., art.205.

¹³⁰³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff, Consejo de Derechos Humanos, Nueva York, 7 de septiembre de 2015, párr.27.

restablecimiento de derechos en el ICBF para pasar al proceso de reintegración social y económica en la ACR, se establece como una garantía de no repetición concreta.

En el año 2013, el ICBF y la ACR recibieron indicaciones por parte de los organismos de control y de distintas organizaciones para fortalecer el procedimiento de tránsito, que consiste básicamente en el alistamiento administrativo e institucional para la entrega oficial de los documentos y procesos de los jóvenes bajo protección del ICBF y su direccionamiento a la ACR. En ese trabajo que adelantaron las dos instituciones para responder a lo requerido se visualizó la necesidad de incluir a la Unidad para las Víctimas que, con el proceso de reparación integral después de la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, se convirtió en un actor que debía integrarse a la atención de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito.

Así, de acuerdo con una funcionaria de la ACR, se vio la necesidad de que “el procedimiento de tránsito no solo sea de ICBF a ACR, sino transversalizar también con el trabajo que viene haciendo la Unidad. Son tres instituciones, con tres procesos, pero una sola persona desvinculada. Esa persona no tiene que sentir el rompimiento de entidad en entidad, que vea que las entidades estamos articuladas para que haya un solo proceso”¹³⁰⁴.

El procedimiento de tránsito empieza tres meses antes de la culminación del proceso de restablecimiento de derechos. Durante este tiempo, los profesionales de la ACR y de la Unidad para las Víctimas tienen acceso a los jóvenes que se encuentran en el programa especializado del ICBF, para brindarles información básica sobre cada una de sus instituciones, los procesos que desarrollarán en estas, y sobre sus derechos. En este espacio, los funcionarios de la ACR conversan con los jóvenes sobre el proceso de reintegración social y económica, sobre la Ruta de Reintegración y sus beneficios, y sobre cómo acceder a la oferta laboral y buscar el próximo hogar de residencia, entre otras cuestiones¹³⁰⁵. Por su parte,

¹³⁰⁴ Funcionaria ACR (Grupo de Articulación Territorial). Entrevista realizada el 24 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

¹³⁰⁵ Cabe resaltar que una vez salen del programa de atención especializada del ICBF, inician su vida adulta e independiente, lo cual genera en los jóvenes angustias y sorpresas que antes de llegar al ICBF habían vivido estando fuera de la legalidad y en entornos rurales. Por ende, las actividades más básicas como ir a un banco o

la Unidad para las Víctimas realiza dos talleres: uno sobre prevención del fraude, presentación de la oferta institucional y explicación de la Ruta de Reparación, y otro sobre educación financiera¹³⁰⁶.

Durante 2015, la Unidad de Víctimas, el ICBF y la ACR llevaron a cabo el desarrollo de esta Ruta de Atención Integral a la Población Desvinculada, ejecutando durante los tres últimos meses del año una prueba piloto en la ciudad de Bogotá. De acuerdo con una funcionaria de la ACR, de este ejercicio se obtuvieron “unos resultados que tuvimos en cuenta para retroalimentar a todas las territoriales, se hizo un seguimiento, se pidió un plan de trabajo para que las instituciones se pudieran organizar”¹³⁰⁷. Por su parte, acerca de la implementación en 2016, desde la ACR manifestaron que “los chicos han respondido de una manera muy positiva, muy agradecidos, pero también retroalimentan en lo que hay por mejorar. Por ejemplo, aún existen muchas dificultades en la ACR para poder tener toda la información de si están en el Registro Único de Víctimas o en qué situación están”¹³⁰⁸.

Para el funcionario de la Unidad para las Víctimas, los inconvenientes han sido más de tipo logístico y operativo. De esta forma, los “procesos con el ICBF son complicados, puesto que ellos tienen unas dinámicas totalmente diferentes y unas competencias que a veces es muy complicado flexibilizar. Al final, al acuerdo al que se llegó entre las entidades, fue que lo mejor en esta ruta de tránsito era que se hiciera en el ICBF porque es el único espacio donde vamos a tener a los jóvenes reunidos, no incurrimos en gastos adicionales y también por temas de seguridad”¹³⁰⁹. En definitiva, esta ruta que integra los tres procesos institucionales es una construcción reciente que tendrá que consolidarse para obtener mejores resultados.

retirar dinero en un cajero se convierten en acciones inesperadas y muchas veces inmanejables para ellos. Por ello, la aproximación a temas tan cotidianos antes de salir del ICBF resulta de gran importancia.

¹³⁰⁶ Aquí la prevención contra el fraude hace referencia a una campaña que la entidad ha desarrollado desde su inicio, debido a que existe un número considerable de personas víctimas que han sido engañadas para cobrarles por los trámites que la institución realiza de manera gratuita. En el caso de los jóvenes víctimas de reclutamiento, existe un significativo índice de hurtos contra ellos, en los que les roban el dinero obtenido a manera de indemnización. Esta información fue suministrada por profesionales de la Unidad para las Víctimas y la ACR.

¹³⁰⁷ Funcionaria ACR (Grupo de Articulación Territorial). Op. Cit.

¹³⁰⁸ *Ibíd.*

¹³⁰⁹ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

Tal como se vio anteriormente en relación con el proceso de registro, es evidente que la inclusión de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito es una de las principales limitaciones para su acceso a las medidas de reparación integral. Esto se debe en parte a que, según la Ley 1448, el reclutamiento ilícito es el único hecho victimizante que requiere un documento oficial adicional para probar su ocurrencia, además de ciertas limitaciones operativas por parte de la Unidad para las Víctimas. La situación refleja una contradicción normativa y una discriminación ante la ley. En efecto, esto contraviene el artículo 5 de la misma norma que fundamenta su cumplimiento en el principio de la buena fe, pues le impone la carga de la prueba a la víctima, al tener ella que demostrar su victimización por medio de pruebas documentales adicionales a su declaración¹³¹⁰.

Finalmente, cabe hacer una anotación importante en relación con el marco del acuerdo entre el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC-EP, en el cual el procedimiento de tránsito, recientemente actualizado, no fue ejecutado. Para el caso de los menores de edad que salieron de las FARC-EP siguiendo este acuerdo, el panorama es aún más complejo, en gran parte debido a los intereses políticos que surgieron en la negociación de los acuerdos de paz. Según la normativa vigente en el país, la competencia del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados la tiene el ICBF, a través de las autoridades administrativas competentes, es decir, de los defensores de familia. No obstante, en el marco de las negociaciones, las FARC-EP no aceptaron la competencia del ICBF para los niños, niñas y adolescentes que salieran de las filas de este grupo guerrillero. Como resultado de las negociaciones que tenían lugar en la Habana, el 15 de mayo del 2016, mediante el comunicado conjunto No.70, y un acto protocolario que contó con la presencia de la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, Leila Zerrougui, se socializó el Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP, en el que se establecieron las condiciones

¹³¹⁰ “Artículo 5. Principio de buena fe. El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas”. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011*, Op. Cit., art. 5.

básicas para el proceso de salida de los adolescentes y la creación de una mesa técnica que construiría el Plan Transitorio y del Programa Especial Integral para los adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito.

Para la salida de los adolescentes de las FARC-EP y el diseño del Plan Transitorio y del Programa Especial Integral fueron citadas entidades estatales, gubernamentales, de cooperación internacional y de la sociedad civil que fueran relevantes en temas de infancia y reclutamiento ilícito. El ICBF no fue citado, a pesar de ser la entidad que por Ley tiene la competencia de este procedimiento¹³¹¹. Siguiendo este proceso, a 31 de diciembre de 2017, luego de haber firmado el Acuerdo de Paz e iniciado su implementación, solo se había efectuado la salida de 124 adolescentes en el marco del Acuerdo. De ellos, 116 fueron recibidos por UNICEF en lugares transitorios de acogida por tres meses, para luego ser atendidos en un nuevo programa liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, denominado “Camino diferencial de Vida”. Los ocho adolescentes restantes, no llegaron a los lugares transitorios de acogida, sino que fueron atendidos en la ruta tradicional del ICBF¹³¹².

El Decreto Ley 891 del 28 de mayo de 2017, *por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, dispuso que el ICBF ajustaría los lineamientos técnicos para la ejecución del Programa *Camino Diferencial de Vida*, dirigido por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, según las directrices del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR). El 24 de agosto del mismo año, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto¹³¹³.

¹³¹¹ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE COLOMBIA, DELEGACIÓN DE LAS FARC-EP, *Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP*, Comunicado conjunto No.70, La Habana, 15 de mayo de 2016.

¹³¹² Información oficial de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.

¹³¹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Comunicado No.45, Sentencia C-541/17*, M.P. Iván Escruera, 24 de agosto de 2017.

De alguna manera, la creación de este nuevo programa, respondió a la voluntad de las FARC-EP de que los jóvenes no hicieran parte de las rutas institucionales y legales establecidas para los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento. Sin embargo, a pesar del alistamiento institucional, y del amplio apoyo financiero y técnico de la cooperación internacional para la puesta en marcha del programa, la capacidad operativa y de gestión de la Consejería Presidencial resultó limitada. Finalmente, el ICBF cumplió con su competencia dentro de este proceso, pero hubo una ruptura política fuerte al interior del Gobierno, así como un desconocimiento de las competencias legales de esta institución, lo que se vio reflejado en la dificultad de implementación del nuevo programa. En 2018, del grupo de 124 jóvenes entregados por las FARC-EP, todos habrían cumplido la mayoría de edad y serían atendidos por la ACR (desde mayo de 2017 ARN)¹³¹⁴.

Con todo lo anterior, este nuevo y limitado programa, Camino Diferencial de Vida, se configura en un esfuerzo institucional con un alto costo de recursos destinados a un número limitado de adolescentes y de corta duración¹³¹⁵. Una de las lecciones aprendidas de este proceso es que no se pueden desconocer las competencias legales de las instituciones (sin entrar a analizar la idoneidad o capacidad del programa gubernamental existente) por simple voluntad de una de las partes de la negociación en un acuerdo de paz, menos aún cuando se trata de sujetos con especial protección constitucional.

4.1.2.8. Jornadas de atención diferencial en el marco de la Ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes

Las jornadas diferenciales de atención para niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado son los mecanismos a través de los cuales la Unidad para las Víctimas realiza

¹³¹⁴ Por medio del Decreto 899 de 2017, se modifica el nombre y las funciones de la Agencia Colombiana para la Reintegración a la Agencia para la Reincorporación y Normalización. MINISTERIO DEL INTERIOR, *Decreto 899 de 2017, Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social, colectiva e individual, de los integrantes de las FARC-EP conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016*, 29 de mayo de 2017, Bogotá, Colombia.

¹³¹⁵ Información obtenida por medio de una entrevista realizada el 19 de enero de 2018 en la ciudad de Bogotá. Por petición de confidencialidad no se identifica la entidad gubernamental a la que pertenece la persona entrevistada.

encuentros directos con ellos y ellas, brindándoles información sobre las medidas de reparación a las que tienen derecho y sobre la forma de acceder a ellas en términos operativos.

A pesar de las falencias y limitaciones de cobertura e impacto, las jornadas *Proyectándonos*, para adolescentes, y *Tren de los Derechos*, para niños y niñas, se han configurado como un esfuerzo destacable para que los niños, niñas y adolescentes puedan tomar decisiones informadas, principalmente, en cuanto a la medida de indemnización. Con el propósito de revisar sus características y los principales hallazgos del proceso de implementación, a continuación se analizará, en primer lugar, la jornada *Proyectándonos* y, en segundo lugar, la jornada *Tren de los Derechos*.

La jornada *Proyectándonos* surgió en el año 2013 con la finalidad de generar un espacio para que los adolescentes a los que se les había constituido un encargo fiduciario (véase más arriba apartado 4.1.2.3.) pudieran tener un acercamiento con la Unidad para las Víctimas y obtener la información necesaria sobre su reparación. Según el protocolo de la jornada, la iniciativa se diseñó con el objeto de “acompañar a los adolescentes a quienes se les ha constituido el encargo fiduciario en el marco de la reparación integral, cuyo fin es orientarlos acerca del desarrollo de su proyecto de vida e inversión adecuada de los recursos de su indemnización”¹³¹⁶. La jornada, que consta de un conjunto de actividades y metodologías diferenciales, es la acción que cuenta con el mayor grado de apropiación por parte de los equipos nacionales y regionales tanto de la Unidad para las Víctimas, como del ICBF y de otras instituciones en el ámbito territorial y nacional¹³¹⁷.

En el año 2013, con anterioridad a la realización de las jornadas *Proyectándonos*, la funcionaria encargada de niños, niñas y jóvenes de la Subdirección de Reparación Individual y una delegada del Grupo Asesor de Niñez y Juventud en la Unidad para las Víctimas llevaron a cabo un trabajo de capacitación en todas las direcciones territoriales en las cuales opera la

¹³¹⁶ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Protocolo jornada Proyectándonos*, Subdirección de Reparación Individual, equipo de enfoque diferencial, Bogotá, 2014.

¹³¹⁷ Esta información se pudo constatar con las diferentes entrevistas que se llevaron a cabo.

entidad¹³¹⁸. El ejercicio consistió en brindar nociones básicas sobre el enfoque de infancia y juventud, el funcionamiento de la Ruta de reparación para niños, niñas y adolescentes, y las jornadas, a todo el equipo de cada dirección territorial o a quienes designara cada director en las regiones. En ese mismo espacio, que generalmente tenía dos días de duración y que resultó valioso para la implementación de las jornadas, se designaba una persona responsable del tema de niños, niñas y adolescentes en la Dirección Territorial y se organizaban encuentros interinstitucionales con el ICBF y el SENA, los principales aliados de estas jornadas.

Si bien, en principio, dos días de trabajo son insuficientes para interiorizar conocimientos profundos acerca del enfoque diferencial, en estos espacios los profesionales territoriales lograban conocer y, en la medida de lo posible, apropiarse de la apuesta que desde la Subdirección de Reparación Individual se estaba haciendo en la atención a niños, niñas y adolescentes. Igualmente, un aspecto clave en este proceso fue la asignación de una persona responsable del tema de la Ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes, y de la realización de la jornada. Esto permitió que, desde el nivel nacional, se pudieran territorializar los lineamientos y hacer un seguimiento más adecuado del proceso¹³¹⁹.

Siguiendo este trabajo de formación, durante los años 2013 y 2014 se desarrolló una metodología de trabajo con los beneficiarios que fue construida por varios profesionales de la Subdirección de Reparación Individual (incluyendo funcionarios del equipo psicosocial, del equipo de medidas de satisfacción y del grupo de niñez y juventud) e implementada a nivel territorial por profesionales de la Subdirección de Reparación Individual y del Equipo Psicosocial a nivel local. La intención de este trabajo multidisciplinario fue realizar un acercamiento integral que garantizara el enfoque diferencial, y no únicamente la

¹³¹⁸ Las Direcciones Territoriales de la Unidad para las Víctimas son las oficinas encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos de competencia de la institución en su correspondiente jurisdicción, de acuerdo con las delegaciones y los lineamientos señalados por la Dirección General, así como de llevar a cabo el seguimiento y evaluación de los mismos. Véase DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *Decreto 4802 de 2011*, por el cual se establece la estructura de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 20 de diciembre de 2011.

¹³¹⁹ Anotación de observación directa (diario de campo). Capacitación sobre la ruta individual de reparación integral para niños, niñas y adolescentes a la Dirección Territorial Putumayo. Mocoa, 2, 3 y 4 de abril de 2013. Capacitación sobre la ruta individual de reparación integral para niños, niñas y adolescentes a la Dirección Territorial Atlántico. Barranquilla, 17 y 18 de junio de 2013.

comunicación de la constitución de un encargo fiduciario y un corto taller de nociones sobre el ahorro y el manejo de los recursos con los adolescentes.

Las jornadas Proyectándonos fueron las primeras jornadas diferenciales que realizó la Unidad para las Víctimas, y si bien presentan algunas limitaciones y debilidades, constituyen un proceso planificado y documentado, algo no tan común en entornos institucionales estatales y de creación reciente¹³²⁰. Las jornadas llevadas a cabo en el 2013 convocaron a adolescentes entre 14 y 18 años. Ya a partir de 2014, estas contaron con la participación de adolescentes entre 12 y dieciocho 18 años¹³²¹. La **Tabla 7** muestra el esquema de las jornadas Proyectándonos que se realizaron durante 2013 y 2014.

¹³²⁰ Así, por ejemplo, además del documento metodológico de la jornada, durante 2013 se entregó por parte del nivel nacional, al responsable escogido en la dirección territorial, un protocolo de la jornada compuesto por: un marco normativo; recomendaciones específicas para la atención a niños, niñas y adolescentes (incluyendo asuntos de seguridad y privacidad); ruta de reparación integral; paso a paso de la realización de la jornada (compuesto por 16 pasos, iniciando en la etapa de preparación desde la definición y aprobación del cronograma de las jornadas y finalizando con la entrega del informe sobre ella); y una sección de preguntas frecuentes. Adicional a lo anterior, un documento sobre la información básica acerca del encargo fiduciario (que se le entregaba a los adolescentes y los padres); formato del informe que debía entregar el profesional máximo 10 días después de la jornada); formato de remisión al ICBF de los casos urgentes que se identificaban en la jornada; formato de consentimiento informado que los padres firmaban en caso de dejar solos a los adolescentes en las jornadas; y un *checklist* para verificar antes de empezar la jornada que todos los aspectos logísticos y operativos estuvieran en orden. Una copia de cada uno de estos documentos se encuentra bajo custodia de la autora. Por motivos de economía documental no se incluyen en los anexos.

¹³²¹ Esto, principalmente para tener mayor cobertura poblacional y para poder comunicar a un mayor número de adolescentes sobre la constitución del encargo fiduciario a su nombre.

Tabla 7*Esquema de la jornada Proyectándonos (2013-2014).*

Hora	Actividad
08:00 a.m.	Registro de adolescentes.
08:30 a.m.	Bienvenida e introducción a la jornada.
09:00 a.m.	Taller de toma de decisiones (equipo psicosocial).
11:00 a.m.	Acción simbólica (equipo medidas de satisfacción).
12:00 p.m.	Taller de orientación financiera (programa de acompañamiento – Subdirección de Reparación Individual).
01:00 p.m.	Almuerzo.
02:00 p.m.	Oferta.
03:00 p.m.	Realización PAARI para adolescentes.
	Atención casos urgente remitidos al ICBF.

*Fuente: Unidad para las Víctimas.
Metodología de trabajo Jornada Proyectándonos 2013.
Elaboración Propia.*

Durante el año 2013, como parte de esta investigación, se acompañó un total de siete jornadas Proyectándonos. En ellas se pudo apreciar el desarrollo metodológico, las condiciones operativas, la coordinación interinstitucional y la respuesta de los y las adolescentes y sus acompañantes (generalmente la madre/padre, abuela, hermano mayor u otro familiar)¹³²².

En cuanto al desarrollo metodológico, fue posible apreciar que los profesionales territoriales no consiguieron, en todos los casos, apropiarse la línea técnica de la metodología, a pesar de haber sido diseñada específicamente para adolescentes. Además, no todos tenían empatía para el trabajo con adolescentes ni los reconocían como sujetos de derechos. Esta fue una limitación importante percibida en las jornadas acompañadas, ya que siendo el primer contacto que los adolescentes tenían con la Unidad para las Víctimas (y en muchos casos el único), la capacidad de los profesionales era en un aspecto fundamental para que los jóvenes pudieran aprovechar al máximo la jornada. De manera adicional, se encontraba el tema de la

¹³²² Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013. Ibagué, 16 de octubre de 2013. Riohacha, 30 y 31 de octubre de 2013.

empatía y la forma de relacionarse con adolescentes, comprender su lugar en el mundo y tener herramientas para acercarse a ellos.

Por supuesto, de los espacios acompañados hubo algunos más exitosos que otros, vistos desde los cuatro aspectos ya mencionados (desarrollo metodológico, condiciones operativas, coordinación interinstitucional y respuesta de los adolescentes y de sus acompañantes). A estos factores se le sumaba la duración de las jornadas, las cuales eran muy cortas y tenían una metodología densa, lo que provocaba el cansancio o el desinterés de los jóvenes.

En relación con las condiciones operativas para la realización de las jornadas, la Unidad para las Víctimas contó con un operador logístico encargado de proveer los materiales y servicios necesarios para la realización de estos espacios. A pesar de algunos inconvenientes menores, este operador logró un buen desarrollo de las jornadas. No obstante, lo que sí se notó en cuanto a la capacidad institucional local fue que, en todas las jornadas acompañadas durante 2013, la Unidad para las Víctimas tuvo que trasladar a las regiones un equipo de personas del nivel nacional para apoyar la realización de los PAARI, ya que las direcciones territoriales no contaban con el personal dispuesto para eso y sus prioridades se centraban en los procesos que debían desarrollar con los adultos.

En el caso de Medellín, capital del departamento de Antioquia, región que alberga el 60 % de las víctimas del conflicto armado en Colombia, es de anotar que las jornadas se redujeron en tiempo (a cuatro horas) y se realizaron dos por día en el mismo lugar, una en las horas de la mañana y otra en la tarde. La gran capacidad operativa de esta dirección territorial fue un aspecto positivo que merece ser resaltado. Inclusive, cada día de jornada se contaba con el servicio de una ambulancia y dos médicos, un recurso que podría parecer exagerado, pero que fue muy útil pues una joven se desmayó por desnutrición durante la jornada, un joven presentó una crisis que no hubiera podido ser solucionada por el profesional psicosocial y una adolescente embarazada presentó complicaciones. En Medellín fue en el único lugar donde se contó con este servicio¹³²³.

¹³²³ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 19, 20 y 21 de septiembre de 2013.

En referencia a la coordinación y articulación interinstitucional, durante 2013 fue esencial la presencia del equipo de defensoría de familia del ICBF en todas las jornadas que se acompañaron. Su labor allí fue fundamental, pues ante los casos de abuso, maltrato, desnutrición, consumo de sustancias psicoactivas y otras situaciones complejas, la autoridad competente pudo iniciar de manera inmediata el proceso de restablecimiento de derechos. En cuanto al SENA y otras entidades públicas y privadas, aunque la Unidad para las Víctimas siempre les hizo la invitación oficial, la asistencia fue variable.

El mayor impacto de cooperación institucional en las jornadas de 2013 fue, sin duda, el del ICBF, cuya participación consistía en hacer la verificación de la situación de derechos de los adolescentes. Para el año 2014, las condiciones cambiaron y ya el ICBF no garantizó la presencia del equipo defensorial (un defensor de familia, un abogado, un profesional en psicología, en trabajo social o antropología, y un nutricionista) ni la verificación de derechos. A partir de ahí, años 2014 y 2015, las jornadas fueron acompañadas por dos profesionales del ICBF, quienes tomaban nota de los casos urgentes y luego hacían la remisión a la autoridad competente¹³²⁴.

¹³²⁴ Esta fue una de las grandes pérdidas del proceso, según lo que se pudo observar. La presencia del equipo defensorial era la garantía de que el proceso podría ser iniciado de manera inmediata. El defensor de familia es una autoridad administrativa cuyas actuaciones se rigen por el Código de la Infancia y la Adolescencia, y no pertenece laboralmente al ICBF, sino que tiene variadas funciones ante el ICBF, la rama judicial y la Fiscalía General de la Nación. El defensor de familia toma decisiones de intervención directa. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-079 de 1993*, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, 26 de febrero de 1993. En este sentido, hubo discusiones entre los defensores de familia de todas las regiones en donde se llevaron a cabo las jornadas, expresando su inconformidad acerca de la forma (de prisa debido al número de adolescentes que debían atenderse en este espacio) en que tenían que realizar la verificación de derechos. La decisión final, entonces, fue que solo asistirían dos profesionales y no realizarían allí la verificación de derechos, sino que la forma de atender un caso de extrema urgencia sería haciendo la remisión. Con los demás adolescentes, por medio de la base de datos entregada después de la jornada por la Unidad para las Víctimas, ellos los citarían (y a sus familias) para la realización de la verificación de derechos según las condiciones estipuladas por ley. Para la autora, esta fue una oportunidad perdida. La inflexibilidad de los funcionarios públicos (que en estos casos se apoyaban en la norma y en el incumplimiento que estarían provocando si no se hacía la verificación de derechos con todas las condiciones), hizo que muchos adolescentes no tuvieran el espacio para ser atendidos y poder detectar vulneraciones a sus derechos. Siendo que la condición de víctima del conflicto es una situación que no se contempló en la norma, se hubiera podido mediar y buscar una solución, en beneficio de los adolescentes (un proceso excepcional para una situación excepcional). A la fecha, el ICBF no ha entregado un balance de cuántos adolescentes de las jornadas Proyectándonos fueron citados para la verificación de derechos, ni a cuántos se les inició un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD). La observación hecha en las jornadas (tanto Proyectándonos como Tren de los Derechos) permite a la autora afirmar que las condiciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en Colombia es muy precaria. En cada una de las 13 jornadas que se acompañaron, se identificaron casos de

Pasando a otro elemento de este análisis, se observó que la respuesta de los adolescentes y de sus acompañantes o cuidadores, en términos generales, fue buena. Por el ciclo vital en que se encontraban, los adolescentes se mostraban reservados y distantes en la mayor parte de los casos, lo que podría deberse también a que era su primer encuentro con una institución ajena, que llegaba a hablarles de un tema complejo y que, además, sus padres (por precaución o inseguridad) querían estar pendientes de lo que hacían o decían.

En este sentido, los profesionales estaban preparados para generar un espacio propio para los adultos, y permitir así a los jóvenes la oportunidad de expresarse libremente. Además, al ser la jornada un espacio único, no se podía lograr un verdadero acercamiento con los adolescentes. No obstante, fue frecuente que se genera empatía entre los mismos jóvenes participantes. Los hombres solían generar afinidad con un grupo pequeño de compañeros (tres o cuatro) y las mujeres tendían a sentir mayor confianza con una sola persona más, generalmente otra adolescente. Toda esta situación refuerza la importancia de trabajar con los niños, niñas y jóvenes en el contexto de un proceso en el que ellos puedan generar empatía con los profesionales y sentir confianza en ellos.

Otro aspecto que se pudo identificar fue que los padres o cuidadores no conversaban en casa con los adolescentes sobre estos temas. En el diálogo informal que la autora pudo tener con varios de ellos advirtió que los adultos, por miedo y por desconocimiento de cómo abordar estos temas con los jóvenes, no lo hacían. Es comprensible entonces que un adolescente que llegaba a un espacio en el que no conocía a nadie, a hablar de un tema acerca sobre el cual no había tenido la oportunidad de reflexionar ni discutir con su familia, difícilmente se mostraría abierto y participativo. Esto no significa que no hubiera casos de jóvenes activos que llegaron a ejercer el liderazgo en algunas de las actividades. Sin embargo, para la mayoría, ese no fue el caso.

violencia sexual contra, por lo menos, un adolescente. El problema de la desnutrición y deficiencias en la alimentación fue muy frecuente, así como la violencia intrafamiliar, el trabajo infantil (en algunas zonas más que en otras) y el consumo de sustancias psicoactivas.

Ahora bien, frente al interrogante sobre cómo evaluaban las jornadas, el funcionario encargado expresó “lo que hacemos es que cada año nos reunimos el equipo técnico del enfoque diferencial del grupo de niñez y juventud, nosotros como subdirección de reparación individual, el equipo de satisfacción y miramos cuáles son esas mejoras que le tenemos que hacer a las metodologías”¹³²⁵.

Lo anterior resultó evidente con el cambio de metodología para la jornada Proyectándonos que se empezó a implementar en el año 2015 (solo hasta el mes de septiembre por la falta de un contrato con operador logístico que facilitara las condiciones operativas). Luego de una evaluación interna, de consultas con los profesionales territoriales y de las observaciones que algunos jóvenes manifestaron, hubo un cambio metodológico significativo, en el que prácticamente todas las actividades, con excepción del PAARI, se modificaron para hacerlas más dinámicas y cercanas a los adolescentes. Asimismo, se incluyó una actividad sobre los derechos sexuales y reproductivos (Taller Nuestro Cuerpo como Territorio de Derechos) debido al alto número de casos de violencia sexual identificados en las jornadas de 2013 y 2014. La **Tabla 8** muestra el esquema de la nueva jornada Proyectándonos¹³²⁶.

¹³²⁵ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit. a jornada oscila entre 6 y 8 horas.

Tabla 8*Esquema de la nueva jornada Proyectándonos (2015).*

Hora	Actividad
08:00 - 8:30 am	Registro de los adolescentes.
08:30 - 9:00 am	Bienvenida e introducción a la jornada.
09:00 - 10:00 am	Taller qué significa ser sujetos de derecho.
10:00 - 11:00 am	Taller nuestro cuerpo, territorio de derechos.
11:00 - 12:00 am	Taller construcción de sueños (nociones sobre el ahorro y manejo de los recursos.
12:00 - 12:45 pm	Entrega de la carta de dignificación.
12:45 - 2:00 pm	Almuerzo.
2:00 - 4:30 pm	Oferta.
	Realización PAARI para adolescentes.
	Atención casos urgente por parte del ICBF.
	Encuesta de impacto.

*Fuente: Unidad para las Víctimas.
Metodología de trabajo Jornada Proyectándonos.
Elaboración Propia.*

Para continuar con el desarrollo de esta investigación, en el año 2015, la autora acompañó seis jornadas Proyectándonos, en donde se pudieron evidenciar mejores resultados, derivados del cambio de la metodología¹³²⁷. El taller denominado Nuestro Cuerpo como Territorio de Derechos fue la actividad mejor valorada por los jóvenes y los profesionales territoriales, y se logró, quizá por una mayor experiencia por parte de los equipos territoriales, que los padres y cuidadores dieran mayor espacio a los adolescentes en las actividades.

A diferencia de las jornadas acompañadas durante 2013, con la nueva metodología los jóvenes se notaban más abiertos y participativos, logrando que temas tan complejos con el encargo fiduciario, y aspectos tan importantes como su auto-reconocimiento como sujetos de

¹³²⁷ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

derechos, tuvieran un mayor impacto, maximizando además el poco tiempo disponible en cada único encuentro. Asimismo, los equipos de las direcciones territoriales se notaban más comprometidos y cómodos con las jornadas, cuya implementación de manera continuada por tres años mostró sus resultados, a pesar de la alta rotación de profesionales que es habitual en una institución como la Unidad para las Víctimas. Eso se notó además en las relaciones interinstitucionales entre el ICBF, el SENA y otras entidades que asistían a las jornadas.

Los funcionarios territoriales también expresaron sus opiniones acerca de las jornadas. De acuerdo con uno de sus informes, “el impacto para los jóvenes fue altamente positivo, pues ellos se empoderaron del tema de la reparación administrativa, el cual lo habían percibido con mucha amargura por la lucha de sus padres o tutores para obtenerlo, y el saber que ese dinero lo iban a recibir ellos y no por intermedio de algún familiar los hacía interesarse más en el tema. Preguntaron todo respecto a su encargo fiduciario y en el taller financiero hablaron de sus sueños y expectativas, y cómo desde ya estaban luchando por alcanzarlas”¹³²⁸. Para otra profesional, “el taller Nuestro Cuerpo como Territorio de Derechos cumplió con sus objetivos. Los jóvenes participaron activamente, se permitieron hablar de prejuicios, prevención de violencias basadas en género, derechos sexuales y reproductivos. La jornada se convierte en una oportunidad para generar nuevas redes de apoyo: los jóvenes conocieron nuevos amigos y hablaron tranquila y abiertamente sobre el significado de tener derechos, implicaciones de la reparación, autonomía, decisión, responsabilidad”¹³²⁹. De otro lado, en relación con los aspectos negativos, los funcionarios territoriales se refirieron principalmente a inconvenientes logísticos. El tema del tiempo es una limitación, tanto para los adolescentes como para los acompañantes. Los funcionarios no pueden trabajar los sábados y domingos, mientras que los jóvenes y los padres tienen obligaciones que cumplir durante la semana¹³³⁰.

¹³²⁸ Informe territorial sobre la jornada Proyectándonos (1). 25 de septiembre de 2015. Documento interno, copia en custodia de la autora.

¹³²⁹ Informe territorial sobre la jornada Proyectándonos (2). 5 de noviembre de 2015. Documento interno, copia en custodia de la autora.

¹³³⁰ Los cinco informes territoriales sobre las jornadas Proyectándonos que se referencian, tienen comentarios positivos. En la opción de anotar los comentarios negativos y en la de sugerencias, la mayoría refiere aspectos operativos. Genera inquietud si la dinámica nación-territorio, es decir, evaluador-evaluado puede ejercer algún tipo de presión sobre los profesionales territoriales al momento de hacer el informe. Sin embargo, en las jornadas acompañadas durante 2015, se percibió que la dinámica de estas, así como la actitud de los profesionales y los jóvenes fluyó de mejor manera que en las acompañadas durante 2013.

Por su parte, las respuestas de los jóvenes que asistieron a las jornadas de 2015 fueron más comprometidas y exigentes. En ellas se escucharon comentarios como: “a nosotros los jóvenes, también nos gustan estas actividades y también tenemos derecho a estas actividades como los adultos. En mi casa, yo veía que mi mamá iba a esas actividades de la Unidad de Víctimas y me preguntaba por qué a mí nunca me habían invitado a una, si yo también soy víctima”¹³³¹; o, “Seño (de señora) ¿cuándo nos vuelven a llamar para la próxima actividad?”¹³³².

Los profesionales territoriales también lo expresaron: “los jóvenes pidieron tener un espacio (otro) para actividades artísticas”¹³³³. Otro profesional de la Unidad para las Víctimas comentó que, “la participación fue activa, los adolescentes escucharon con expectativa el objetivo de la jornada y agradecieron a los funcionarios por tenerlos en cuenta en estas actividades. Para ellos fue vital sentirse atendidos, sentirse importantes. Manifestaron que quieren aprender y conocer más temas referentes a la Ley de Víctimas”¹³³⁴.

Durante el año 2016 se produjeron cambios en la puesta en marcha de la Ruta de reparación integral para niños, niñas y jóvenes, así como también en el desarrollo de las jornadas. Al respecto, hay comentarios internos y externos. Según lo expresó una funcionaria de la Unidad para las Víctimas, “desde el principio de la implementación se les dio mucha importancia a las jornadas. Eran amplias en cuanto a cobertura, se les hablaba a los jóvenes, se les acompañaba. Ahora han disminuido bastante, no tienen la misma calidad y hacen falta. A partir de 2016 no interesa hacer la jornada, sino mirar cómo se le entrega al niño ese dinero”¹³³⁵.

¹³³¹ Mensaje de una mujer adolescente a sus compañeros de la actividad en el taller “Mi Cuerpo como Territorio de Derechos”, presentada al final del taller cuando se propició un espacio para sus opiniones. Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos, Medellín, 17 de septiembre de 2015.

¹³³² Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas Proyectándonos, Barranquilla, 22 de septiembre de 2015.

¹³³³ Informe territorial sobre la jornada Proyectándonos (2). Op. Cit.

¹³³⁴ Informe territorial sobre la jornada Proyectándonos (3). 6 de noviembre de 2015. Documento interno, copia en custodia de la autora.

¹³³⁵ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

De igual manera, entes como el ICBF reconocen que en la Unidad para las Víctimas se han producido cambios que han afectado la implementación de la Ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes, incluyendo los de las jornadas Proyectándonos y la realización del PAARI. Para una funcionaria del ICBF “el tema de la articulación no se está moviendo con tanta dinámica en 2016 como se movió en otros años. Entiendo que hay cambios en la Unidad y que esto genera otras maneras de hacer, entender y comprender, pero los ejercicios que estaban ya instalados se nos están cayendo”¹³³⁶.

En la opinión del funcionario encargado del tema en la Subdirección de Reparación Individual, de la Unidad de Víctimas, “estas jornadas son las que más interiorizadas están en el territorio, la jornada Proyectándonos y Tren de los Derechos, porque son las que tienen más tiempo, porque son las que más generan participación activa en lo territorial. Este año ha sido muy bien recibido por los nuevos enlaces (funcionarios de la Unidad para las Víctimas) y se ha buscado más oferta en territorio en temas de educación y salud”¹³³⁷.

Evidentemente hay versiones encontradas, y puesto que durante 2016 la autora no hizo acompañamiento a las jornadas Proyectándonos, no se podría asegurar cuál de las dos versiones tiene más argumentos. Sin embargo, lo que muestran las cifras de 2016 y las percepciones de varios funcionarios, adicionales a las aquí expuestas, validan la primera versión. Por ejemplo, en 2015, en solo tres meses de ejecución (septiembre, octubre y noviembre) se logró hacer un mayor número de jornadas que durante el transcurso de 2016.

Por supuesto, como en toda acción participativa existen limitaciones que están fuera del alcance de los funcionarios. Para el profesional encargado en la Subdirección de Reparación Individual, “existen dificultades que siempre vamos a tener con este tipo de actividades que se hagan con víctimas. Uno, el tema de contactabilidad. Digamos que las jornadas tienen un límite, un máximo de 40 adolescentes o niños y niñas, el problema es que lleguen esos 40 que queremos convocar. Igualmente, hay factores externos a la Unidad, como las protestas y amenazas en los territorios por las negociaciones en la Habana”¹³³⁸.

¹³³⁶ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit.

¹³³⁷ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

¹³³⁸ *Ibíd.*

Otro tema en disputa entre las dos instituciones (corresponsables en este proceso según la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras) es el intercambio de información que se debería generar después de las jornadas Proyectándonos. Según la funcionaria del ICBF “se prevé que en algún momento nos enviarían las bases de datos de las jornadas de 2015”¹³³⁹. Mientras tanto, el profesional de la Unidad para las Víctimas expresó: “seguimos a la espera de saber cuál es el seguimiento que debemos hacer a este tipo de acciones del ICBF, es decir, cuál esa verificación de ese restablecimiento de derechos. Hasta el momento desconocemos el informe de 2015, porque ha sido imposible que nos lo puedan enviar, seguimos en ese trabajo”¹³⁴⁰.

Tabla 9

Número de Jornadas Proyectándonos y adolescentes atendidos.

Año	Número de jornadas	Adolescentes atendidos
2013	73	2.039
2014	145	4.041
2015	100	2.454
2016	96	2.470
Total	414	11.004

*Fuente: Unidad para las Víctimas.
Elaboración Propia.*

La segunda de las jornadas para el análisis es el denominado Tren de los Derechos, iniciativa que fue creada en 2014 para niños y niñas de entre 6 y 11 años, y que tiene como objetivo “desarrollar una jornada de aprendizaje significativo a través del juego recreativo, para promover el reconocimiento y vivencia de los derechos de los niños y las niñas como ciudadanos colombianos y como víctimas del conflicto armado, por parte de sus

¹³³⁹ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit. Cabe resaltar que, a agosto de 2016, cuando se hizo la entrevista, la Unidad para las Víctimas no había entregado la base de datos de los adolescentes que participaron en las jornadas Proyectándonos de 2015. Esto con el propósito de que el ICBF realizara la verificación de derechos y, en caso de encontrar algún derecho vulnerado, amenazado o inobservado, iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de acuerdo con la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹³⁴⁰ Funcionario Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Individual). Op. Cit.

protagonistas, niños, niñas, adolescentes, padres, madres y acudientes, en las direcciones territoriales”¹³⁴¹.

Inicialmente, la realización de la primera jornada debía coincidir con la fecha establecida en Colombia para celebrar el Día de los Niños (hoy Día de la Niñez), el último sábado de abril de cada año. Sin embargo, por motivos logísticos, la Unidad para las Víctimas acabó organizando la actividad el viernes¹³⁴².

A diferencia de la jornada Proyectándonos, que fue un trabajo entre diferentes equipos de la Unidad para las Víctimas, el desarrollo metodológico de esta jornada, fue un desarrollo de la Escuela de Reparaciones, un equipo adscrito a la Dirección de Reparación que se creó con el objetivo de formar a funcionarios de la institución, y que luego se extendió a procesos formativos para entidades del SNARIV y de la sociedad civil. En la **Tabla 10** se presenta el esquema de la jornada Tren de los Derechos¹³⁴³:

¹³⁴¹ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, Metodología de la jornada de reparación integral para niñas y niños Tren de los Derechos, Op. Cit.

¹³⁴² Véase “con el objeto de realizar un homenaje a la niñez colombiana y con el propósito de avanzar en la sensibilización de la familia, la sociedad y el Estado sobre su obligación de asistir y proteger a los niños y niñas para garantizarles su desarrollo armónico e integral, durante el mes de abril de cada año las organizaciones e instituciones del orden nacional, departamental y municipal, sector central y descentralizado, diseñarán y desarrollarán programas, actividades y eventos que, fundamentados en una metodología lúdica, procurarán el acceso de los niños y niñas a opciones de salud, educación extraescolar, recreación, bienestar y participación, además de la generación de espacios de reflexión sobre la niñez entre los adultos”. CONGRESO DE COLOMBIA, *Ley 724 de 2001, por la cual se institucionaliza el Día de la Niñez y la Recreación y se dictan otras disposiciones*, Bogotá, 27 de diciembre de 2001.

¹³⁴³ Esta jornada tiene una duración de cuatro horas.

Tabla 10

Esquema de la jornada Tren de los Derechos.

Hora	Actividad
8:00 - 8:30 am	Estación de bienvenida. Se realiza la presentación de los participantes y se da a conocer la metodología de la actividad.
8:30 - 9:30 am	Estación de los derechos de la niñez y la adolescencia. Se propicia un escenario lúdico-recreativo para la niñez, en la que puedan expresarse frente a sus derechos y deberes como ciudadanos.
9:30 - 10:15 am	Estación de educación financiera. Se busca garantizar que los niños y niñas adquieran unos conocimientos básicos sobre la importancia del ahorro, a fin de ayudarles a tomar decisiones financieras pensando en su futuro.
10:15 - 11:15	Estación de llegada (niños). Los niños y niñas, luego de haber recibido información importante acerca de sus derechos como sujetos de especial protección constitucional y nociones de educación financiera, plasman los aprendizajes que han adquirido a lo largo de las actividades, en una pieza artística (a través de dibujo y pintura) que queda como un símbolo de la conmemoración y de los temas tratados en la jornada. Estación encargo fiduciario (padres, madres o acompañantes). Se realiza de manera simultánea mientras los niños y niñas pasan por las demás estaciones. Su objetivo es dar a conocer a padres, madres o acudientes sobre la constitución del encargo fiduciario como medida de indemnización de la reparación integral a niños, niñas y adolescentes. Cuando padres terminen su participación en esta estación, acompañarán a sus hijos en el resto de las estaciones.

*Fuente: Unidad para las Víctimas.
Metodología de trabajo de la Jornada Tren de los Derechos.
Elaboración Propia.*

De manera adicional, la **Tabla 11** presenta el número de jornadas Tren de los Derechos, realizadas entre 2014 y 2016 con el número de niños participantes:

Tabla 11

Número de Jornadas Tren de los Derechos y niños atendidos.

Año	Número de jornadas	Niños atendidos
2014	22	713
2015	29	679
2016	31	883
Total	82	2.275

*Fuente: Unidad para las Víctimas.
Elaboración Propia.*

Con esta información, se revisará el desarrollo metodológico, las condiciones operativas, la coordinación interinstitucional y la respuesta de los niños, niñas y sus acompañantes.

El Tren de los Derechos, como su nombre indica, consiste en una actividad que, simulando un tren, va recorriendo diferentes estaciones hasta llegar a un punto final o estación de llegada. La autora acompañó dos jornadas de esta iniciativa, una en 2014 y otra en 2015¹³⁴⁴.

En cuanto al diseño metodológico de la jornada, aunque la metodología empleada es lúdica, la primera estación, la de los derechos de la niñez y adolescencia, resulta muy densa y extensa para los más pequeños. A pesar de tratarse de un ejercicio narrativo, los niños y niñas llegan a la última estación cansados y dispersos. Adicional a lo anterior, se requieren habilidades especiales de puesta en escena y de empatía con los niños para desarrollar con éxito la actividad.

En cuanto al contenido, es de anotar que son los participantes mayores quienes alcanzan a internalizar un poco más de información acerca de los derechos y del ahorro (y no en todos los casos). Asimismo, aunque se hace referencia a la reparación, es muy poco el tiempo que se le dedica y la metodología no está dispuesta para que puedan asociarla al tema. Algo que sucede con el grupo de niños y niñas entre 6 y 11 años es que la diferencia entre el niño de 6 y la niña de 11 puede ser muy grande y las técnicas lúdicas deberían tener en cuenta sus particularidades. El panorama es variable, la mayoría de los niños juegan, disfrutan de la comida y pasan un buen rato, pero no se logra ir más allá. No hay un trabajo para el acceso a la oferta y el ICBF no acompaña las jornadas, lo cual le resta mucho impacto.

Ya en términos generales, los niños, las niñas y los cuidadores reciben la jornada con agrado, en la medida en que los niños son reconocidos como actores en su reparación. Igualmente, es importante, mucho más que en el caso de las jornadas Proyectándonos con los adolescentes, el espacio destinado para explicarles a los padres y madres el funcionamiento del encargo fiduciario, la normativa que lo sustenta y los procedimientos operativos, y, especialmente, darles tranquilidad acerca de la custodia de los recursos, siempre haciendo

¹³⁴⁴ La evidencia recogida en las dos jornadas acompañadas no se considera como representativa de las 82 jornadas realizadas por la Unidad para las Víctimas. El objetivo de incluir estas observaciones en este estudio, es identificar posibles limitaciones, así como aciertos, de la puesta en marcha de este tipo de encuentros para niños y niñas.

énfasis en la posición de los niños como sujetos de derechos y únicos receptores de la indemnización una vez cumplan su mayoría de edad.

En definitiva, a pesar de que las dos jornadas cuentan con un diseño metodológico fundamentado en el rol de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, al ser un espacio que se lleva a cabo en una sola ocasión, no podría considerarse como una acción de reparación, sino más bien como un encuentro para que ellos y ellas (especialmente los adolescentes), tengan acceso a determinada información que les permita conocer sobre la existencia de los recursos de su indemnización y les dé una visión inicial acerca de su posible utilización. En otras palabras, que tengan herramientas para tomar una decisión informada.

Debido a que las jornadas son un espacio de entre 6 y 8 horas (para los adolescentes) y de 4 horas (para los niños y niñas) y que ocurren una única vez, el alcance es bastante limitado. Lo anterior conlleva a que la posibilidad de transmitir una información clara y eficiente sea variable. Esto dependerá de varios factores como la capacidad que tengan los profesionales para comunicar y generar empatía con los niños, niñas y adolescentes; la disposición de los mismos participantes; y las condiciones logísticas; entre otros.

Sobre las cifras generales, con corte a 31 de diciembre de 2016, 11.004 adolescentes habían participado de la jornada Proyectándonos, mientras que 2.275 lo habían hecho en la jornada Tren de los Derechos. Se trata de un número muy bajo comparado con el número de encargos fiduciarios constituidos y con el de niños y víctimas registrados. Todo esto debido a limitaciones presupuestales.

Por otra parte, en relación con las jornadas Proyectándonos, de los 100 jóvenes participantes (con quienes se mantuvo un diálogo informal) a quienes se les preguntó por qué estaban en la jornada, 45 respondieron que por indicaciones de sus padres o cuidadores, 28 dijeron que “por lo de víctimas” (muchos lo decían de manera repetitiva como si eso fuera lo que les hubieran dicho que mencionaran, se intuye que sin tener conocimiento de su significado), y

27 manifestaron dudas o no respondieron¹³⁴⁵. La pregunta se hizo al momento de la llegada a la jornada, las respuestas confirman que los padres o cuidadores no les dan a los y las jóvenes la suficiente información y hacen evidente que este es un tema que no se dialoga, y mucho menos se profundiza en su entorno familiar.

Sin embargo, durante las jornadas hubo dos casos en que las respuestas a este interrogante fueron claras y expresadas de manera segura. En los dos casos los protagonistas eran jóvenes hijos únicos y víctimas por la muerte de su padre. Aunque estadísticamente el número no es representativo, sí da indicios de que, en el caso de los hijos únicos, existe mayor comunicación entre la madre y ellos y, de esta forma, mayor conocimiento sobre su condición y proceso de reparación. El tema de la edad, por supuesto, también es un factor determinante. Los mayores tienen más información al respecto. En cuanto a los niños en la jornada del Tren de los Derechos, la autora no les consultó acerca del conocimiento que tenían sobre los hechos, puesto que ni la metodología, ni el tiempo de la jornada eran los indicados para tratar estos temas.

Para finalizar, se mencionarán cinco ideas relevantes acerca de la implementación de este tipo de actividades. Primero, la autora observó una buena dinámica de evaluación para el mejoramiento continuo en la jornada *Proyectándonos*, elemento que, sin embargo, no observó en la jornada del Tren de los Derechos. Segundo, fue posible identificar que, a pesar de que las relaciones interinstitucionales entre el ICBF y la Unidad para las Víctimas no hayan tenido en el nivel nacional una dinámica fluida a partir de 2016 y se haya perdido continuidad en procesos ya consolidados, haber instalado unas capacidades en las regiones previamente, ha permitido que territorialmente las entidades interactúen y continúen con los procesos.

Tercero, y ya de manera interna en la Unidad para las Víctimas, se advierte que resulta difícil garantizar desde el nivel nacional que los lineamientos especializados para el cumplimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes puedan ser replicados territorialmente de

¹³⁴⁵ Anotación de observación directa (diario de campo). Jornadas *Proyectándonos*. Medellín, 16 y 17 de septiembre de 2015. Barranquilla, 22 de septiembre de 2015. Buenaventura, 7, 8 y 9 de octubre de 2015. Barrancabermeja, 10 de noviembre de 2015. Santa Rosa del Sur, 5 de noviembre de 2015.

manera adecuada. Para ello, se requeriría contar con el recurso humano idóneo, así como con un proceso de evaluación y actualización constante. Cuarto, aunque existen casos de profesionales sin la formación adecuada y sin la disposición humana para hacer su trabajo de manera dignificante para las víctimas, los profesionales que se encontraron en las regiones fueron, en su mayoría, personas con un alto nivel de compromiso frente a las víctimas. Inclusive, en ocasiones se extralimitan en su trabajo, con el propósito de brindar la mejor atención posible. Finalmente, aunque en las jornadas la metodología está pensada para ser participativa, la participación de los niños, niñas y adolescentes no se podría considerar realmente efectiva ni significativa, ni se encuentra ubicada en el nivel máximo de la escalera de la participación de Roger Hart, lo que al final conlleva a que sea un ejercicio para tomar una decisión informada, pero no una acción con significado reparador para ellos. No obstante, cabe mencionar, que en un contexto esporádico como este tipo de jornadas, se hace muy complejo lograr un impacto reparador.

4.1.2.9. El acompañamiento a la reparación integral por parte del ICBF y las autoridades competentes

El ICBF debe cumplir una labor complementaria a la reparación integral por medio del proceso de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado. Debido a la normativa vigente y a las competencias institucionales que surgen de esta, será fundamental que ese proceso sea efectivo, para asegurar que los niños, niñas y adolescentes a quienes se les vulneraron sus derechos en el marco del conflicto armado, cuenten con una protección integral de los mismos. De acuerdo con la CDN, los derechos de los niños no se pueden observar desde una óptica simplista e individual, sino que su garantía y protección, implica el ejercicio pleno de todos ellos en su conjunto. Por ello, tanto el proceso de reparación integral, como el de restablecimiento de derechos deben ser complementarios, al igual que los dos sistemas interinstitucionales que buscan su garantía, a saber: el SNARIV y el SNBF.

En ese orden de ideas, las autoridades competentes (defensores de familia) y la oferta del ICBF para el restablecimiento de derechos deben desempeñar un rol esencial. Las actuaciones de la autoridad administrativa parten de la verificación de derechos, en la cual se registra y evalúa la situación del goce efectivo de los derechos del niño, niña o adolescente, a través de un concepto de cumplimiento de derechos. A partir de este proceso, la autoridad competente podrá dirigir a la víctima a uno de los siguientes trámites: apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) o acompañamiento a la Ruta de reparación integral sin apertura de PARD.

En la primera situación, la autoridad competente debe seguir las disposiciones de los artículos 50 y 51 de la Ley 1098 de 2006 y realizar el acompañamiento a la Ruta de reparación integral. En el segundo escenario, cuando el defensor de familia establezca razonadamente que no existe inobservancia, amenaza ni vulneración actual de los derechos del niño, que las vulneraciones producidas por el hecho victimizante han sido superadas y que cuenta con una familia o grupo familiar en capacidad de garantizar sus derechos, deberá constatar que se haya hecho la declaración ante el Ministerio Público para la inclusión del niño en el RUV, y si no se ha realizado, acompañar el trámite; solicitar a la Unidad para las Víctimas el inicio de la Ruta de reparación integral; y asesorar y gestionar los trámites necesarios para el acceso a la reparación integral. Finalmente, el equipo técnico interdisciplinario de la autoridad competente deberá llevar a cabo el seguimiento¹³⁴⁶.

En cuanto a la implementación del proceso de verificación de derechos y, si es el caso, el posterior restablecimiento de los mismos, la funcionaria del ICBF justificó la medida de no verificarlos en las jornadas Proyectándonos, sino realizar el procedimiento de manera posterior. Así, en sus palabras, “y nos metimos por allá llevando el equipo de defensoría, en dos horas atender 70 niños, me quedan mal atenidos y fuera de eso, así no es la verificación de derechos, es un trabajo que lleva más tiempo”¹³⁴⁷. Igualmente, la profesional manifestó que encontraron otra manera de hacerlo: “el año pasado resolvimos que había una mejor manera de hacer el ejercicio, que era poder contratar unos equipos en territorio que iban hacer

¹³⁴⁶ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, Op. Cit.

¹³⁴⁷ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit.

procesos de identificación y caracterización. Teníamos bases de datos y a partir de esas bases de datos podíamos llegar directamente a donde estaban los niños y hacer revisión, verificación y remisión de la oferta institucional o a procesos de restablecimiento de derechos”¹³⁴⁸.

Sin embargo, esto no está exento de limitaciones presupuestales. Al respecto, la funcionaria expresó que “este año ya no hay recursos proyectados para esto, entonces estos equipos, que se llamaban unidades móviles para otros hechos victimizantes, ya este año no están funcionando”¹³⁴⁹. Por este motivo, para la autora la mejor opción hubiera sido realizar una identificación inicial en la jornada Proyectándonos (donde tenían a los niños y no requerían recurso humano adicional), y luego dirigir las remisiones a la operación regular de la autoridad competente y del ICBF.

En relación con las cifras, la **Tabla 12** presenta el reporte de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que ingresaron a PARD en dos períodos: año 2015 y enero a mayo de 2016. Adicionalmente, la **Tabla 13** muestra la distribución por edades.

Tabla 12
Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que ingresaron a PARD.

SEXO	2015	2016	TOTAL
Mujer	110	35	145
Hombre	148	92	240
Total general	258	127	385

Fuente: ICBF. Sistema de Información Misional - SIM.

¹³⁴⁸ *Ibíd.*

¹³⁴⁹ *Ibíd.*

Tabla 13

Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que ingresaron a PARD, por rango de edad.

EDAD	2015	2016	TOTAL
0 – 6 años	11	6	17
6 - 12 años	74	36	110
12 - 18 años	165	84	249
Mayor de 18 años	7	1	8
Sin información	1		1
Total general	258	127	385

Fuente: ICBF. Sistema de Información Misional - SIM.

4.2. Desde el ámbito de la reparación colectiva

En el contexto de la reparación colectiva, el desarrollo de disposiciones concretas para la reparación a niños, niñas y adolescentes y la incorporación del enfoque de sus derechos han sido marginales. Así pues, en comparación con la reparación individual, los elementos con los que se cuenta para hacer un análisis en mayor profundidad son escasos. A pesar de ello, este apartado tiene como propósito revisar, en un primer momento, el contexto de la reparación colectiva para niños, niñas y adolescentes, para luego estudiar un caso específico de reparación colectiva llevado a cabo con la comunidad de Bahía Portete, seleccionado porque representa un caso étnico emblemático en el cual la Unidad para las Víctimas intentó realizar la coordinación entre los componentes individual y colectivo, específicamente para los niños, niñas y adolescentes.

4.2.1. La reparación colectiva dirigida a niños, niñas y adolescentes

Tal como lo establece la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, son considerados sujetos de reparación colectiva las organizaciones y grupos políticos, así como las comunidades,

definidas por un reconocimiento jurídico, político o social, o debido a su cultura, el territorio que habiten o tengan un propósito común¹³⁵⁰. Según la misma ley, la reparación colectiva tiene como finalidad “el reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos, su recuperación psicosocial, su inclusión ciudadana como sujetos plenos de derecho, la reconstrucción del tejido social, la reconstrucción de confianza de la sociedad en el Estado en las zonas y territorios afectados por el conflicto armado, la recuperación y/o fortalecimiento de la institucionalidad del Estado Social de Derecho para la consecución de la reconciliación nacional y la convivencia pacífica”¹³⁵¹. De manera paralela al programa de reparación individual, las fases de un proceso de reparación colectiva son cinco: el alistamiento, el diagnóstico del daño, la formulación del Plan Integral de Reparación Colectiva (PIRC), la implementación y el seguimiento.

En este contexto, y en referencia a la reparación colectiva y la participación de los niños, niñas y adolescentes en este proceso, cabe comenzar señalando que la Ley no establece disposiciones específicas al respecto, lo cual evidencia una falta de visión y conocimiento del legislador sobre su posición como sujetos, incluso colectivos, de derechos (Ni siquiera en el título sobre la protección integral a los niños, niñas y adolescentes se menciona). Así, la única referencia que se hace a los niños, niñas y jóvenes en el marco normativo se encuentra en el parágrafo del artículo 222 del Decreto 4800 de 2011 cuando, de manera general, se estipula que la reparación colectiva “ofrecerá especial atención a las necesidades especiales de los miembros del sujeto de reparación colectiva que, en razón de su edad, género, orientación sexual y/o situación de discapacidad así lo requieran, garantizando su participación efectiva y adecuada en la toma de decisiones”.¹³⁵²

Considerando ya la implementación del programa, según información brindada por la Unidad para las Víctimas, entre los 431 sujetos de reparación colectiva que han sido reconocidos, hay un caso emblemático, en el que se han identificado los daños ocasionados a los niños, niñas y adolescentes, aunque el sujeto no está conformado únicamente por ellos, sino que

¹³⁵⁰ Véanse artículos 151 y 152.

¹³⁵¹ Véase PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 4800 de 2011*, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones, 20 de diciembre de 2011, art. 222.

¹³⁵² *Ibíd.*

hacen parte de este. Se trata del caso de la comunidad de Riachuelo, en el departamento de Santander.

Entre los hechos victimizantes cometidos contra niños, niñas y adolescentes de esta comunidad se encuentran el reclutamiento ilícito, la violencia sexual y el homicidio. Según lo narró una de las personas de Riachuelo “para dichas acciones utilizaban el colegio Nuestra Señora del Rosario y la escuela primaria, de donde obtenían información fácilmente y a donde acudían los grupos armados (ilegales) en el momento que así lo desearan, en complicidad con la directora, quien aún por estos días sigue laborando en dicho plantel”¹³⁵³. Adicional a esto, los fines de semana el plantel era utilizado como sitio de fiestas para el frente (de las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC) y los lunes los estudiantes eran los encargados de asearlo. Allí mismo asesinaban personas y creaban fosas comunes, y algunos de estos actos fueron visualizados por parte de los estudiantes de aquella época. Esto frustró el proyecto de vida educativo de los menores (de edad)¹³⁵⁴.

Según la Unidad para las Víctimas, el PIRC aprobado para este caso el 2 de junio de 2016 contempla, entre otras acciones, la implementación de una estrategia de prevención del reclutamiento ilícito, así como el suministro de materiales para el colegio, la realización de capacitaciones en derechos humanos, la renovación de la infraestructura del centro de salud, la entrega de una ambulancia a la comunidad, y la ejecución de proyectos productivos y de seguridad alimentaria.¹³⁵⁵

¹³⁵³ En relación con este caso, finalmente en abril de 2016 ordenaron su captura y ha sido procesada por estos hechos.

¹³⁵⁴ Testimonio presente en el formato único de declaración para la solicitud de inscripción en el registro de sujetos de reparación colectiva, Charalá, Santander, 12 de julio de 2013. Documento interno, copia en custodia de la autora. Siendo un caso emblemático, se ha hecho amplia cobertura mediática. Esto se puede corroborar en: VERDAD ABIERTA, *Violencia paramilitar contra menores de edad en Santander*, 21 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/juicios/626-bloque-central-bolivar/5313-violencia-paramilitar-contra-menores-de-edad-en-santander> Acceso: 4 de febrero de 2017. EL TIEMPO, *La directora de escuela, 29 de octubre de 2013*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13149460> Acceso: 4 de febrero de 2017.

¹³⁵⁵ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *En Riachuelo, corregimiento de Charalá (Santander), se socializó proceso de reparación colectiva al Concejo Municipal*, 24 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparaci%C3%B3n-colectiva/en-riachuelo-corregimiento-de-charal%C3%A1-santander-se-socializ%C3%B3-proceso-de> Acceso: 4 de febrero de 2017.

De otro lado, respecto al interrogante de si el enfoque diferencial de niñez y adolescencia se había incorporado a los procesos de reparación colectiva una funcionaria manifestó: “en realidad, el enfoque de niños, niñas y adolescentes no está muy desarrollado en la reparación colectiva, ha salido en los planes de reparación colectiva porque son afectaciones muy evidentes, pero en los diagnósticos del daño no suelen salir daños o las afectaciones (específicas) a los niños, niñas y adolescentes”¹³⁵⁶.

Generalmente, esas acciones de reparación colectiva se materializan en la edificación de Centros de Desarrollo Infantil (CDI)¹³⁵⁷; la adecuación de los colegios; la resignificación de espacios de terror (por ejemplo, si un colegio fue usado como base militar, se resignifica el espacio a través de adecuaciones físicas y actos simbólicos); y actividades deportivas, de formación artística o de prevención del reclutamiento ilícito¹³⁵⁸.

Por otra parte, en la gran mayoría de los casos relacionados con los 431 sujetos de reparación colectiva que han sido reconocidos no se han valorado realmente los impactos específicos que tuvo el conflicto armado en los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, dentro del programa de reparación colectiva, solo se han llevado a cabo acciones puntuales para niños, niñas y adolescentes en el marco de los planes generales. Así, por ejemplo, en el sujeto de la comunidad del corregimiento de Juan Frío, en Norte de Santander, se implementó una serie de estrategias de recuperación emocional para niños y niñas, y para adolescentes y jóvenes (medidas individuales que se estarían aplicando en el colectivo, lo cual podría considerarse una buena práctica); y en el sujeto de Pueblo Bello, Antioquia, se llevó a cabo un programa de formación en artes y cultura para niños, niñas y adolescentes¹³⁵⁹. Como se puede apreciar, se trata de medidas que podrían contribuir a la no repetición de los hechos (siempre y cuando estén enmarcadas en procesos y no sean acciones aisladas), sin embargo, no abordarían las consecuencias de los hechos violentos. Por ejemplo, una medida de reparación colectiva

¹³⁵⁶ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Entrevista realizada el 24 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá.

¹³⁵⁷ De acuerdo con el Ministerio de Educación, los Centros de Desarrollo Infantil “son instituciones dirigidas a atender y promover el desarrollo integral a través de la educación inicial, con la participación de profesionales idóneos en temas relacionados con los diferentes componentes de la atención integral a la primera infancia”.

¹³⁵⁸ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

¹³⁵⁹ Información obtenida de la respuesta oficial de la Unidad para las Víctimas.

dirigida a los niños, niñas y adolescentes podría ser la implementación de la estrategia Entrelazando con este grupo poblacional de manera específica¹³⁶⁰.

Ahora bien, si los niños, niñas y adolescentes no tienen espacios de participación en los que se escuchen sus opiniones, necesidades, intereses y perspectivas, será muy difícil que se vean reflejados los daños e impactos en los procesos de reparación colectiva. En efecto, según manifestó una funcionaria de la Unidad para las Víctimas, “el comité de impulso está conformado por adultos y en muchos casos no se tiene en cuenta la voz de los niños para formular las acciones. Es simplemente desde una mirada de los adultos, de lo que ellos piensan que necesitan los niños y las niñas. En general ha sido desde una mirada de los adultos”¹³⁶¹.

Por otra parte, una estrategia central para el proceso de reparación colectiva que desarrolla la Unidad para las Víctimas es el proyecto Entrelazando. Con el objetivo principal de reconstruir el tejido social, esta medida de rehabilitación comunitaria propende por el restablecimiento de las relaciones de confianza y el fortalecimiento de la convivencia en las comunidades que se han visto impactadas por la guerra. De acuerdo con una funcionaria de la Unidad para las Víctimas, esta estrategia no se implementa específicamente para niños, niñas y adolescentes, aunque ellos también son beneficiarios, “porque aunque incorpora el enfoque diferencial, no contempla un desarrollo técnico y metodológico específico”¹³⁶². Sin embargo, es importante referenciar que en la fase de planeación participativa surgen propuestas de acciones que responden al daño desde el enfoque diferencial y que se materializan en la fase de implementación¹³⁶³.

A manera de ilustración se resaltan otras acciones dirigidas a niños, niñas y adolescentes en el marco de planes integrales de reparación colectiva generales: la acción del componente de pedagogía social, juegos con niños y niñas para que reconozcan sus derechos en El Neme (aplicada en el sujeto de la comunidad de la Vereda El Neme - Municipio Valle de San Juan,

¹³⁶⁰ Esta estrategia se revisará más adelante.

¹³⁶¹ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

¹³⁶² *Ibíd.*

¹³⁶³ *Ibíd.*

Tolima); la jornada del componente de pedagogía social, murales Caminos de Convivencia (llevada a cabo con los niños, niñas y adolescentes de la institución educativa y torneo vacacional de micro fútbol “Poponte por la Paz”, sujeto de Poponte en Chiriguaná, Cesar); y la actividad “Narrativas Infantiles” realizada con el fin de propiciar nuevas significaciones de la violencia ocurrida en el territorio y la promoción de la sana convivencia, desde las voces de niños y niñas (jornada llevada a cabo en el marco del reencuentro de víctimas de desplazamiento de Santa Cecilia, del sujeto del corregimiento de Santa Cecilia, Cesar)¹³⁶⁴. Todas estas actividades son importantes, pero no tienen mayor impacto, acciones aisladas que de alguna forma han sido consideradas como reparadoras para los niños, niñas y adolescentes según los adultos.

En relación con la implementación de las reparaciones colectivas, otro elemento que debe ser considerado es la importancia de la articulación que debe hacer la Unidad de Víctimas con otras entidades estatales, ya que son estas las que deben implementar directamente la mayoría de las medidas. En este sentido, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Cultura y el Departamento para la Prosperidad Social, entre otras instituciones públicas, son clave para el proceso. Igualmente, considerando especialmente el enfoque diferencial en relación con los niños, niñas y adolescentes, resulta fundamental, una vez más, el papel que ha jugado el ICBF en estos procesos.

En este sentido, las dos instituciones, la Unidad para las Víctimas y el ICBF, han declarado que la coordinación entre ellas en relación con el proceso de reparación colectiva no ha sido fácil. De acuerdo con una profesional de la Unidad para las Víctimas, “en algunos planes ha sido muy fácil y el ICBF ha implementado medidas. En otras zonas es muy difícil y no se ha logrado ninguna implementación”. La misma funcionaria agrega que “la articulación ha sido bastante complicada”¹³⁶⁵.

Por su parte, para el ICBF la articulación ha sido de alguna forma forzada y apresurada frente a la tarea operativa, pero no ha habido en ella un desarrollo conceptual y metodológico

¹³⁶⁴ Respuesta oficial de la Unidad para las Víctimas.

¹³⁶⁵ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

conjunto, como si lo hubo y se mantiene, con altos y bajos, en la Ruta de reparación individual para niños, niñas y adolescentes. Para una funcionaria del ICBF, “es el festival de la matriz y derechos de peticiones. Es decir, yo (Unidad para las Víctimas) envío matrices y usted (ICBF) cumpla la tarea, porque es que a usted le toca. Pero no hay trabajo previo para poder organizar, para poder analizar, por ejemplo, si una comunidad cree que se repara con la construcción de un CDI, otra comunidad cree que se repara si se desarrollan unos talleres sobre embarazo de adolescentes, o sobre los derechos de los niños. Hay una mirada crítica frente a estos planes de reparación colectiva”¹³⁶⁶. Pese a ello, una funcionaria de la Unidad para las Víctimas reconoce que hay avances en la articulación con el ICBF: “Estamos avanzando en determinar las competencias que tiene cada entidad en cada plan, porque en muchos casos esas competencias no están muy claras y se han formulado de manera incorrecta. Estamos tratando de subsanar eso”¹³⁶⁷.

La mirada crítica que expone la profesional del ICBF está relacionada con el tipo de medidas de reparación que aparecen en los planes colectivos, principalmente porque tales medidas no tienen una relación directa con el conflicto armado y porque se proveen medidas regulares de las políticas sociales. Según una funcionaria, “yo veía planes de reparación colectiva contruidos como si fuera para cualquier comunidad no afectada por el conflicto armado. Claro, hacer talleres sobre anticoncepción, sobre prevención del embarazo, sobre buenas prácticas en el hogar, les sirve a víctimas y a quienes no son víctimas. Se entendería que podrían potenciarse estos ejercicios de reparación colectiva sobre sus propias reparaciones, reparaciones que tuvieran que ver directamente con lo que vivieron frente a la guerra”¹³⁶⁸. En este sentido, parece tener mayor claridad conceptual acerca de las reparaciones la funcionaria del ICBF que lo que al final implementa la Unidad para las Víctimas en los procesos colectivos.

Efectivamente, los funcionarios de la Unidad para las Víctimas entrevistados para este trabajo son conscientes de la realidad y de las limitaciones profundas que tiene el proceso de reparación colectiva a la hora de materializar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

¹³⁶⁶ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit.

¹³⁶⁷ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

¹³⁶⁸ Funcionaria ICBF (Subdirección de Restablecimiento de Derechos). Op. Cit.

En este caso, una profesional de la Unidad reflexionó acerca de la transversalización de los enfoques diferenciales en la reparación colectiva, en los siguientes términos: “Las proyecciones no son buenas, siendo sincera, parecería que a nadie le interesa. Hay otras prioridades y se concentran en lo urgente y no en lo importante”¹³⁶⁹. Y si a esto se le suma, la visión y accionar adulto-céntrico en cuanto a los procesos políticos y participativos, el panorama es aún más sombrío. Así lo reitera la profesional: “muchas veces la gente cree que los niños no tienen las facultades para participar en temas como la reparación colectiva, entonces simplemente los dejan jugando al lado, mientras los adultos están formulando el plan”¹³⁷⁰.

Todo lo anteriormente expuesto, confirma que hay un enorme vacío en la reparación colectiva dirigida a niños, niñas y adolescentes, tanto en las disposiciones de la ley como en la ejecución de la política pública. Las acciones que se llevan a cabo con ellos son esporádicas y aisladas, además de ser, en algunos casos, medidas paliativas de carácter recreativo, que responden de manera superficial a las necesidades y afectaciones de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a los sujetos de reparación colectiva. Tampoco existe un lineamiento institucional claro acerca de cómo aplicar y adoptar un enfoque de niñez y adolescencia en el proceso de reparación colectiva. Por tal motivo, aunque en la mayoría de los sujetos colectivos haya niños, niñas y adolescentes, no se reflejan sus necesidades, sus perspectivas ni sus intereses, pero, sobre todo, la garantía para el ejercicio pleno de sus derechos.

4.2.2. La reparación colectiva y los niños de la comunidad de Bahía Portete

Para concluir esta sección, en el marco de los diversos procesos de reparación colectiva que ha implementado la Unidad para las Víctimas, se escogió el caso de la comunidad de Bahía Portete para hacer un análisis de la posible articulación entre los procesos de reparación colectiva e individual, implementados por la Subdirección de Reparación Colectiva y la

¹³⁶⁹ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op Cit.

¹³⁷⁰ *Ibíd.*

Subdirección de Reparación Individual respectivamente, de manera específica para el caso de los niños, niñas y jóvenes de la comunidad.

En el año 2015, profesionales de los equipos de la Subdirección de Reparación Individual, de la Subdirección de Reparación Colectiva, la Dirección de Asuntos Étnicos, el Grupo de Niñez y Juventud y del equipo de Medidas de Satisfacción, de la Unidad para las Víctimas, trabajaron en una estrategia piloto para articular las medidas de reparación individual y colectivas dirigidas a niños, niñas y jóvenes de la comunidad. A continuación se hará una reseña del caso, para luego entrar a revisar la implementación del proceso de reparación para niños, niñas y jóvenes de la comunidad.

4.2.2.1. Contexto del caso de la masacre de Bahía Portete

Bahía Portete es una zona ubicada en el desierto de la Alta Guajira, municipio de Uribia, al extremo noroccidental de Colombia y en límites con Venezuela. El área es un territorio ancestral de la comunidad wayuu, la etnia indígena más numerosa del país, que se extiende a lo largo del departamento de la Guajira en Colombia y en territorio venezolano hasta el estado de Zulia.

Bahía Portete es un lugar geoestratégico en cuanto a que está rodeado del mar Caribe, en la ruta del turismo que transita por esa zona. Además de poseer recursos naturales como el carbón y la sal, cuenta con Puerto Bolívar, un puerto de embarque utilizado por la mina de carbón a cielo abierto del Cerrejón, donde se producen más de 32 millones de toneladas al año¹³⁷¹.

La masacre de Bahía Portete fue ejecutada por el Frente Contrainsurgencia Wayuu de las AUC, el 18 de abril de 2004. Según la investigación llevada a cabo por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), entre 40 y 50 hombres entraron al territorio, dejando al

¹³⁷¹ CERREJÓN, *Nuestra empresa*, BHP Billiton, Anglo American y Glencore. Disponible en: <http://www.cerrejon.com/site/nuestra-empresa.aspx> Acceso: 5 de febrero de 2017.

menos seis víctimas mortales (cuatro de ellas mujeres), numerosa infraestructura arrasada y una comunidad horrorizada. Según el informe del caso, “hubo allí un premeditado ejercicio de terror y subordinación violenta que ilustra crudamente los intereses, los recursos en disputa, las estrategias, y los repertorios de violencia utilizados por los paramilitares para relacionarse con la comunidad wayuu de esta zona”¹³⁷². Posteriormente, en una caracterización hecha por la Unidad para las Víctimas se registraron 16 homicidios en total, 6 de ellos perpetrados el día de la masacre, y los 10 restantes ocurridos entre 2004 y 2005 por factores relacionados con la masacre. El terror de ese 18 de abril, ocasionó el desplazamiento masivo de más de 600 individuos, quienes que se escondieron entre cardones y manglares en el desierto durante los primeros días y luego cruzaron la frontera para buscar protección en Venezuela, en donde algunos permanecen hasta el día de hoy¹³⁷³.

Los daños que causó la masacre de Bahía Portete se pueden identificar en las diferentes esferas de la vida del pueblo wayuu. Como relata el CNMH, se trata de “las afectaciones severas y el riesgo de exterminio de los pueblos indígenas en el contexto del conflicto armado, por razón del objetivo de dominio territorial que se imponía en los grupos armados. La transformación del territorio ancestral en un escenario de terror, la destrucción de huellas históricas, culturales y míticas, y la agresión violenta contra autoridades y líderes, y el desplazamiento masivo de una comunidad de su territorio tuvieron un efecto macabro y descontrolador en las comunidades locales y el pueblo wayuu”¹³⁷⁴.

4.2.2.2. La reparación a la comunidad y a sus niños, niñas y jóvenes

Antes de llevar a cabo una precisión técnica sobre el proceso de reparación colectiva para los pueblos étnicos, es conveniente recordar las cinco fases del proceso de reparación colectiva – el alistamiento, la caracterización del daño, la formulación del plan de reparación colectiva,

¹³⁷² CNRR-GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA, *La masacre de Bahía Portete. Mujeres wayuu en la mira*, Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A, Bogotá, septiembre de 2010, p.29. La masacre de Bahía Portete es un caso emblemático, ya que sus víctimas fueron principalmente mujeres, y una de las causas fue precisamente el rol que ellas desempeñaban como lideresas de su comunidad.

¹³⁷³ *Ibíd.*

¹³⁷⁴ *Ibíd.*, p.31.

la implementación y el seguimiento –. Dicho esto, es clave recordar que en el caso de los pueblos étnicos (indígenas, afrocolombianos, raizales, palenqueros y Rrom), antes de iniciar la fase de caracterización del daño se requiere la instalación de un proceso de consulta que deberá estar vigente hasta la implementación del PIRC¹³⁷⁵.

El reconocimiento de la Comunidad de Bahía Portete como sujeto de reparación colectiva tiene como antecedente la solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así, en el año 2012 la Unidad para las Víctimas estableció un diálogo político con la autoridad tradicional de los wayuu, sus voceras delegadas y un abogado que ha acompañado el proceso, con el propósito de acercarse a la comunidad y concertar con ella el retorno a sus territorios ancestrales. Ese diálogo tuvo lugar en Maracaibo, Venezuela, donde las familias que fueron desplazadas por la masacre llevaban ya ocho años residiendo. Se hizo así la concertación de la ruta de retorno en un principio, no de reparación (aunque el retorno sea considerado como un proceso dentro de la medida de restitución), para regresar a Colombia y su territorio ancestral. Luego de ese acuerdo, se llevó a cabo un alistamiento institucional y comunitario para poder hacer el retorno, que finalmente se logró en diciembre de 2014¹³⁷⁶.

Otro aspecto importante que se concertó con la comunidad fue que hasta que no hubiese una oferta concreta para los niños y las niñas, las familias retornarían de manera dispersa. La

¹³⁷⁵ Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Op. Cit., art.205; PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto-Ley 4633 de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas*, Bogotá, 9 de diciembre de 2011, art.27.

¹³⁷⁶ Información suministrada por la profesional encargada del proceso de Bahía Portete en la Unidad para las Víctimas. Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Entrevista realizada el 5 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá. En cuanto al proceso de retorno y reubicación, es importante hacer referencia al artículo 28, numeral 8 de la Ley 1448 de 2011 que establece el “derecho a retornar a su lugar de origen o a reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional”. En la misma medida, el artículo 66 de la misma norma, dispone que “con el propósito de garantizar la atención integral a las personas víctimas de desplazamiento forzado que deciden voluntariamente retornar o reubicarse, bajo condiciones de seguridad favorables, estas procurarán permanecer en el sitio que hayan elegido para que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos, a través del diseño de esquemas especiales de acompañamiento”. Mientras tanto, en el Decreto 4800 de 2011 se especifica que para que un proceso de retorno se lleve a cabo, deberán asegurarse los principios de seguridad, voluntariedad y dignidad. Véase PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Decreto 4800 de 2011*, Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones, Op. Cit., art.74.

funcionaria encargada del tema lo expuso así: “un núcleo familiar iba a retornar, la mamá o el papá y los niños se iban a quedar con algún cuidador en Maracaibo estudiando hasta que no existiera una oferta concreta para ellos, sobre todo en términos de etno-educación, de infraestructura, pero lamentablemente eso no se ha dado”¹³⁷⁷.

Luego del retorno, se emprendió un proceso de estabilización socioeconómica en el cual la Unidad para las Víctimas llevó a cabo la gestión con entidades estatales y locales para garantizar a las familias una mínima oferta en materia socioeconómica, en el marco del proceso del retorno. Como el retorno se constituyó en la medida previa para poder iniciar en firme las etapas de la reparación colectiva, una vez las 86 familias retornadas se encontraban en el territorio, se procedió a coordinar con el Ministerio del Interior las disposiciones para poner en marcha la consulta previa. Este trabajo se extendió por inconvenientes derivados de las disputas entre dos clanes, el Epinayú y el Uriana, por el territorio ancestral de Bahía Portete.

Igualmente, en ese momento la Subdirección de Reparación Individual llevó a cabo el proceso de indemnización. En relación con este tema, también se había llegado a un acuerdo en cuanto a la indemnización correspondiente a los niños, niñas y adolescentes. En este caso, según los usos y costumbres, los adultos de la comunidad solicitaron que se les entregara ese encargo fiduciario a ellos, pero de acuerdo con un plan de ahorro y un plan de inversión para que los niños y las niñas fueran accediendo a esos recursos desde pequeños. Así, en un ejercicio propio, autónomo y de autodeterminación de las comunidades y pueblos indígenas, los adultos lograron que este encargo fiduciario les fuera entregado, con la condición de que sería invertido en sus hijos e hijas. Entonces, según la funcionaria, “en el marco del decreto ley 4633 de 2011, donde efectivamente lo que dice es que debemos concertar las medidas de acuerdo con los usos y costumbres, y de acuerdo a las decisiones propias que tienen las comunidades, esta entrega se logró materializar”¹³⁷⁸. Este fue el primer caso étnico en el que

¹³⁷⁷ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

¹³⁷⁸ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

no se interpretó la medida del encargo fiduciario a través de las disposiciones de la Ley 1448, sino del Decreto-Ley 4633¹³⁷⁹.

De otro lado, desde 2012, cuando tuvo lugar el primer acercamiento de la Unidad para las Víctimas con la comunidad de Bahía Portete, se llevaron a cabo ejercicios de alistamiento en los cuales se pudieron identificar, a pesar de que no había caracterización del daño porque no se había instalado la consulta previa, daños e impactos intergeneracionales derivados del desplazamiento ocasionado por la masacre. Para los niños, niñas y jóvenes, uno de los principales fue la pérdida, en cierta medida, de su identidad wayuu. Así lo expresó la encargada del caso: “la recuperación de saberes es muy importante porque ellos ya venían occidentalizados, 9 o 10 años en Maracaibo, Venezuela. Algunos padres y abuelos intentaron transmitir sus saberes, pero lamentablemente no se logró de manera adecuada. Entonces, el objetivo ahora era que los niños se apropiaran y quisieran el territorio como sus ancestros”¹³⁸⁰.

La profesional hace referencia a un trabajo metodológico y técnico que realizaron de manera conjunta las subdirecciones de Reparación Individual y de Reparación Colectiva, con el apoyo de la Dirección de Asuntos Étnicos y del grupo de Niñez y Juventud, de la Unidad para las Víctimas. La propuesta denominada “La Mochila de los Derechos”, para el fortalecimiento de los derechos colectivos de los niños, niñas y jóvenes wayuu de Bahía Portete, tenía como objetivo general “promover la recuperación de tradiciones y saberes ‘Watujain Smá Wacuipa’, a partir del diálogo intergeneracional entre niños, niñas, adolescentes, jóvenes y mayores de la comunidad wayuu de Bahía Portete, en el marco de la articulación entre los procesos de reparación individual y reparación colectiva”¹³⁸¹.

¹³⁷⁹ Sin ser el objetivo de esta investigación, hay que mencionar que es cuestionable que, aunque la decisión se tomó con base en los usos y costumbres del pueblo wayuu, lo cual es jurídicamente válido, no hubo una ponderación entre los derechos de los niños y niñas a la reparación, y los usos y costumbres de la comunidad. De acuerdo con el mandato constitucional, en Colombia los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y en caso de conflicto entre derechos, estos últimos deberán primar.

¹³⁸⁰ Funcionaria Unidad para las Víctimas (Subdirección de Reparación Colectiva). Op. Cit.

¹³⁸¹ UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento metodológico Mochila de los Derechos*, Subdirección de Reparación Individual – Subdirección de Reparación Colectiva, Bogotá, marzo, 2015. Documento interno, copia en custodia de la autora.

El eje central de la estrategia es propiciar un intercambio intergeneracional constante, a través del cual los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y mayores fortalecieran sus miradas sobre el ejercicio de los derechos al territorio, la gobernabilidad y la cultura¹³⁸². Dicha estrategia se estructura en cuatro momentos: en un primer momento hay un encuentro ante la asamblea, en el cual se hace la presentación de la metodología y objetivos de la jornada. En un segundo momento se realiza un ejercicio de apertura, en el que, de acuerdo con las tradiciones y saberes, los mayores comparten una expresión cultural con los niños, niñas y adolescentes. El tercer momento está conformado por el ejercicio central de “tejer la mochila de los derechos”, liderado por las autoridades, sabedores, sabedoras, tías o tíos, quienes llevan a cabo un diálogo intergeneracional sobre el territorio, la gobernabilidad y la cultura, y comparten con los niños, niñas y jóvenes sus saberes. Finalmente, el cuarto momento consiste en una clausura del ejercicio, con la apertura de un espacio en el que los niños, niñas y jóvenes socializan sus reflexiones y aprendizajes, a través de una manifestación artística que ellos escojan¹³⁸³.

A mediados del mes de mayo de 2015, es decir, cinco meses después de haberse efectuado el retorno, se realizó la primera sesión de La Mochila de los Derechos¹³⁸⁴. Esa primera sesión, que resultó ser la única, fue acompañada por la autora. La actividad comenzó en las horas de la mañana, en la escuela¹³⁸⁵. Se inició con una presentación y una dinámica para romper el

¹³⁸² En *Ibíd.*

¹³⁸³ Esta información se obtuvo de la revisión del documento metodológico y de las entrevistas con los funcionarios de la Unidad para las Víctimas.

¹³⁸⁴ De aquí en adelante, todas las anotaciones se hicieron a través de la observación directa (diario de campo). Actividad de reparación para niños, niñas y adolescentes de sujeto colectivo de Bahía Portete. Bahía Portete, Uribe, La Guajira, 13, 14 y 15 de mayo de 2015.

¹³⁸⁵ Con escuela no se hace referencia a una institución formal, con infraestructura, profesores y suministros, sino a un espacio construido por la misma comunidad, con el propósito de que los niños y niñas tuvieran un lugar a donde ir en las mañanas y realizar actividades didácticas que les permitieran apropiarse de cierto sentido de normalidad y actividades de aprendizaje. El lugar que se adecuó para este fin contaba con donaciones de instituciones privadas que facilitaron libros, útiles escolares, algunas mesas y sillas. De forma bastante precaria, un par de días antes había comenzado a funcionar “la escuela”. Las maestras eran mujeres jóvenes de la comunidad que voluntariamente se ofrecieron a realizar esta labor, aunque no tenían la preparación para llevarla a cabo. Las “profes”, como les decían los niños y las niñas, no habían completado la secundaria, razón por la cual los adolescentes y jóvenes mayores de 14 años no pudieron participar de esta iniciativa. Las “profes” no tenían los conocimientos para enseñar a unos adolescentes que retornaron de Venezuela, en donde cursaban grados superiores a los que las “profes” habían alcanzado alguna vez. Las “profes” recibieron por parte de una ONG alguna capacitación inicial sobre aspectos básicos para tener en cuenta en procesos formativos. Lo complejo es que ellas mismas necesitaban formarse, tenían dudas y angustias mientras intentaban educar a los niños.

hielo, luego se dividió el grupo en cuatro mesas, en cada una de las cuales había niños de la misma edad o muy cercana, para permitir el trabajo grupal. Allí se realizó una actividad de presentación en la que intervino cada uno de los niños. Posteriormente, se realizó un ejercicio por grupos, en el que respondieron de manera gráfica lo que significaba para ellos la comunidad de Bahía Portete y lo que significaba para ellos ser niños wayuu. Después de que plasmaron en una cartelera las respuestas a estas preguntas, las expusieron a sus compañeros y se cerró la actividad con una reflexión acerca de la importancia de conservar su cultura.

La actividad fue muy bien recibida por los niños y niñas, y aunque los jóvenes no participaron en ella, se pudo evidenciar su interés en hacer parte de la misma. A la sesión fueron aproximadamente unos 35 niños, niñas y adolescentes, quienes realizaron las actividades, con apoyo de las “profes”. Los niños de mayor edad (la edad máxima fue de 14 años) pudieron expresar con mayor claridad cómo se veían ellos en el territorio y cuál era su imaginario sobre este, además de ser conscientes de que estaban allí de manera permanente. En las discusiones se reflejaron algunos comentarios que expresaban su deseo de regresar a Venezuela e ir a la escuela, “la de verdad”.

Por su parte, los niños más pequeños no tenían claro si estaban de vacaciones. Para ellos, la actividad transcurrió como un juego divertido en el que los facilitadores (los funcionarios y las “profes”) intentaron compartirles sobre la importancia de ser un niño o niña wayuu y de conocer su territorio. Algo interesante que surgió con el grupo de los mayores, fueron los roles de género, especialmente el de las mujeres, quienes una vez tienen la primera menstruación, inician una nueva etapa a través del rito tradicional del “encierro”, tiempo en el cual la niña pasa a ser mujer y se le enseñan valores como el respeto, la responsabilidad, el amor y la solidaridad, entre otros. Además, aprenden las labores que tendrán de ese momento en adelante, entre esas la más importante para la mujer wayuu, el arte de tejer. Lo más relevante aquí fue que “las profes” pudieron contar sus experiencias propias, cuando sus madres, tías y abuelas, realizaron esta tarea¹³⁸⁶.

¹³⁸⁶ El encierro es el tiempo que las niñas que tienen la primera menstruación duran custodiadas por sus familiares femeninas (alejadas de la comunidad), preparándose para su nuevo rol como mujeres wayuu.

Luego, durante la tarde, los profesionales se reunieron con “las profes” para transferir la metodología, conscientes de la dificultad de acompañar el proceso. Para uno de ellos, “sí pensamos que fuera más un proceso de varias sesiones. Como solo pudimos hacer una, quedó desarticulado, porque la idea era ir avanzando en ciertas reflexiones y empoderar más a los mayores en la transferencia de sus saberes. Uno de los intereses de la estrategia era hacer que estos jóvenes que habían crecido en entornos diferentes a su territorio, conocieran su cultura wayuu”¹³⁸⁷.

Luego de la realización de esta primera actividad (los inconvenientes con el proceso de consulta previa continuaron y no podía llevarse a cabo otra hasta que las disputas territoriales no estuvieran resueltas), se le hizo seguimiento al proceso. Desde la Subdirección de Reparación Colectiva se intentó gestionar oferta institucional, tanto pública como privada, que permitiera a las familias retornadas subsistir. Por su parte, las entidades públicas, tanto del orden nacional como local, manifestaron la imposibilidad de garantizar esas condiciones mínimas que responden a sus derechos fundamentales hasta que el proceso de consulta previa no se surtiera y así poder cumplir con sus competencias institucionales. Mientras tanto, es de anotar que las condiciones de las familias fueron precarias desde el momento del retorno, y con algunos apoyos y donaciones lograron algunas adecuaciones mínimas para subsistir¹³⁸⁸.

A 31 de diciembre de 2016, de las 86 familias que habían retornado en diciembre de 2014, solo 20 permanecían en Bahía Portete. Debido a la lentitud del Estado para resolver el tema territorial, y así la consulta previa, el sujeto colectivo de Bahía Portete desapareció. Ya no

¹³⁸⁷ Funcionario Unidad para las Víctimas (Equipo de Medidas de Satisfacción). Op. Cit.

¹³⁸⁸ Durante los tres días que la autora estuvo en el territorio pudo hacer varias caminatas de reconocimiento de la comunidad, tanto con los funcionarios de la Unidad para las Víctimas, como con personas de la comunidad. Las condiciones eran realmente precarias. A pesar de haber instaladas en ese momento unas 50 familias aproximadamente, la comunidad no contaba con las mínimas garantías que el Estado debería proveer. No había servicios de salud, escuela, electricidad, ni agua potable – ni no potable – (Cabe recordar que Bahía Portete está ubicada en la mitad del desierto, donde el agua es más que esencial). Ninguna institución, ni del orden local, regional ni nacional, hacía presencia en la zona. No hubo intervención del ICBF, de los ministerios ni de las secretarías de salud o educación. En definitiva, luego del retorno las familias estaban en peores condiciones que en las que se encontraban cuando ocurrió la masacre. Al menos en ese entonces tenían un puesto de salud (aunque con pocos suministros), tenían una escuela (en la que había limitaciones de dotación y asignación de maestros), y al menos tenían sus viviendas (construidas con materiales de la zona y de tipo rural) donde vivían con dignidad. Si el Estado no fue capaz de garantizar la subsistencia mínima que debería brindar a todos sus ciudadanos, menos aún implementar un proceso de reparación.

existe el gobierno propio. Poco a poco las familias fueron abandonando nuevamente el territorio. Unos partieron hacia algunos municipios del mismo departamento de La Guajira, en Colombia, mientras otros regresaron a Maracaibo, en Venezuela. La historia de uno de los casos más emblemáticos terminó siendo una frustración más para las víctimas.

Durante la visita a Bahía Portete, la autora tuvo la oportunidad de conversar con algunos mayores de la comunidad, quienes expresaron que ya nunca se irían de su territorio ancestral, que aunque el Estado no cumpliera, que aunque no llegara la escuela, el puesto de salud y todo a lo que tenían derecho, ellos no se irían, porque regresaron para morir allí. Así, a la comunidad no se le garantizó el derecho a la reparación y además, las omisiones de la institucionalidad contribuyeron a que sus derechos fundamentales fueran vulnerados. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes, todos los principios y disposiciones de la CDN fueron inobservados y sus derechos prevalentes, una vez más, fueron ignorados.

Resulta muy complejo llevar a cabo acciones enmarcadas en un proceso de reparación si las personas, en este caso los niños, niñas y adolescentes, no tienen garantizados sus derechos fundamentales. Es allí donde se hace esencial, en el contexto de la integralidad e interdependencia de esos derechos para garantizar su interés superior, que el ejercicio de los mismos apalanque el proceso de reparación. Y así termina la historia de Bahía Portete. En 2017, la Subdirección de Reparación Colectiva, por primera vez desde que se creó la Unidad para las Víctimas, no incluyó en la planeación, ni en la priorización, al sujeto colectivo de esta comunidad¹³⁸⁹.

Por último, para finalizar este cuarto y último capítulo, es preciso recordar que en él se hizo una revisión de la implementación de las medidas de reparación específicas para niños, niñas y adolescentes, bajo el marco normativo de la ley 1448 de 2011. En primer lugar, se hizo una descripción del escenario de las reparaciones en Colombia, para luego ahondar en el marco normativo de la garantía de los derechos de los niños en situación de conflicto armado, incluyendo las disposiciones en materia de reparación. Posteriormente, se hizo una

¹³⁸⁹ Información obtenida a través de comunicación con la funcionaria que estuvo encargada del caso de Bahía Portete hasta finales de 2016. Conversación telefónica, 5 de febrero de 2017.

exploración sobre las graves violaciones cometidas durante el conflicto armado colombiano contra niños, niñas y adolescentes, para revisar, en último lugar, la implementación de medidas específicas de reparación para ellos según la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en el período 2012 – 2016.

En cuanto al balance de la implementación de las medidas de reparación dirigidas a niños, niñas y adolescentes, se pudo observar que, a pesar de los esfuerzos institucionales, hay limitaciones a la hora de implementar las medidas desde el ámbito institucional. La falta de coherencia entre las disposiciones normativas y su implementación, la complejidad estructural de una ley que dificulta el proceso y que, sumado a limitaciones presupuestales, genera preocupación a la mitad de la vigencia de su implementación, son algunas de ellas. Sumado a esto, se observa la falta de voluntad política e institucional para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su carácter prevalente.

CONCLUSIONES

Esta investigación tuvo como eje central el análisis de las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes víctimas de conflictos armados en contextos transicionales. A partir de una revisión de la normativa internacional en la materia, se estudió el caso colombiano, específicamente la implementación, entre 2012 y 2016, de la Ley 1448 de 2011, o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual incorporó disposiciones específicas en materia de reparaciones a este grupo de la población.

En el primer capítulo fue preciso brindar un contexto conceptual, histórico y jurídico de lo que hoy son los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el ámbito internacional. Para ello, fue necesario hacer un recorrido por las corrientes histórico-jurídicas que, a lo largo del tiempo, permitieron que hoy se cuente con un amplio marco de protección de esos derechos, así como detenerse en un hecho histórico, la firma de la Convención de los Derechos del Niño (1989), que impulsó el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, estableciendo unos principios rectores y disposiciones para el cumplimiento de un amplio catálogo de derechos.

Preguntarse por el significado que tienen los derechos de los niños en el mundo actual, resulta una tarea a primera vista, simple y lógica. La historia de la evolución del reconocimiento y la instauración de un sistema de protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, es el resultado de la sumatoria de una ausencia de reconocimiento de derechos en épocas pre-modernas; una parcial reflexión acerca del rol de la niñez en durante la era moderna; pasando por un siglo XIX y XX de tímido despertar en materia de derechos con todavía un fuerte tinte paternalista; para llegar finalmente al día de hoy, a un continuum de pequeñas batallas que se libran al interior de la sociedad después de diecisiete años de la adopción de la paradigmática Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe resaltar aquí la premisa esencial de esta tesis: el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y anotar que este trabajo se nutrió de sentido y se

orientó desde la protección y garantía integral de tales derechos concebidas desde la dignidad humana, el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

En el segundo capítulo, se revisaron las normas y principios del Derecho Internacional Público que han estructurado la protección de los niños y la de sus derechos. En el Derecho Internacional Humanitario, ellos cuentan con protección especial como civiles, al igual que cuando toman parte en las hostilidades como combatientes. Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos brinda una amplia protección por medio de sus tratados, específicamente el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, y el Consejo de Seguridad, a través de la adopción de resoluciones temáticas. Asimismo, otros instrumentos como el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional (con el auge del establecimiento de tribunales penales internacionales, la instauración de la Corte Penal Internacional y la tipificación de delitos cometidos contra los niños como crímenes de guerra y de lesa humanidad), han fortalecido el sistema de protección de los derechos de los niños, niñas y jóvenes durante los conflictos armados.

Las repercusiones que han tenido, y siguen teniendo, los conflictos armados sobre los niños, niñas, adolescentes y jóvenes son, de alguna forma, determinadas por los derechos vulnerados, los crímenes sufridos y los daños e impactos que éstos han causado. Por esta razón, en esta tesis se llevó a cabo una caracterización de los niños, niñas y jóvenes como víctimas del conflicto armado según el derecho internacional, para comprender las graves violaciones a sus derechos humanos e identificar las afectaciones relevantes en materia de reparación.

Miles de niños y jóvenes mueren al año debido a los combates que llevan a cabo los grupos armados a los que pertenecen (cuando están asociados a una fuerza o grupo armado); a heridas provocadas por algún tipo de armamento (por armas de fuego, bombas, minas antipersona y otras); o por enfermedades y malnutrición que se agravan como consecuencia

de los enfrentamientos. En algunos conflictos como el de Sierra Leona, por ejemplo, se perpetraron crímenes particulares como fue el caso de las amputaciones. Igualmente, de manera indirecta, se interrumpen los suministros de alimentos, se devastan los cultivos y el sistema agrícola; se destruye la infraestructura; se desintegran las familias; se desplazan o refugian las comunidades; se deterioran los servicios de salud, de agua y saneamiento, así como los programas de salud y educación; muchos niños y jóvenes sufren, por el ciclo de vida en que se encuentran, de manera acentuada los efectos de la guerra.

Asimismo, los niños, niñas y adolescentes sufren el impacto y las consecuencias de los hechos y crímenes que sufren sus madres, padres o miembros de su núcleo familiar, especialmente si están bajo el cuidado de la persona que ha sido afectada. Teniendo en cuenta que ellos se encuentran en proceso de crecimiento, de construcción de su persona y la vulnerabilidad que eso implica, estas afectaciones deben ser consideradas dentro de los programas de atención o asistencia y de reparaciones. No obstante, no deben configurarse como impactos indirectos, como generalmente puede ser vistas, cuando lo son, sino una afectación *per se*, como una violación a su derecho a la integridad física, emocional y moral; así como una vulneración a su derecho a tener una familia. Peor aún, en los casos en donde además ellos han presenciado la violencia contra sus padres, los daños e impactos psicológicos permanecerán de por vida. En estos casos, el considerar a los niños y jóvenes como víctimas indirectas implicaría, por una parte, restarle visibilidad a las consecuencias que causaron estas violaciones en ellos y, por otra, desconocer la interdependencia e integralidad de sus derechos. En consecuencia, para formular medidas o programas de reparación adecuados, se tendrá que partir de los derechos vulnerados y de los impactos y consecuencias de los crímenes de los que fueron víctimas. Un análisis de estos dos factores, además de otros aspectos del contexto (geográfico, político, cultural y económico), permitirán esbozar medidas o programas de reparaciones pertinentes y significativos para ellos.

Posteriormente, en el tercer capítulo, se llevó a cabo una revisión del desarrollo conceptual y jurídico del derecho a la reparación, enmarcado principalmente en procesos de justicia transicional y graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional

Humanitario. Entonces es clave una comprensión del derecho a la reparación en el derecho internacional, que a lo largo de las últimas siete décadas ha evolucionado reafirmando el derecho que tiene una persona en contra del Estado por las violaciones a sus derechos humanos. El derecho a la reparación hace parte del derecho internacional, está inmerso en el derecho internacional de los derechos humanos por medio de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, en el DIH, el derecho penal internacional (a pesar de los retos en la administración de justicia relacionados con las limitaciones de la función y el mandato de los jueces en los procesos penales) y en la responsabilidad internacional del Estado.

Igualmente, darles contexto a las reparaciones perfilando su contenido en referencia a las reparaciones en escenarios judiciales y no judiciales (las reparaciones con enfoque programático), y los retos para la articulación entre la fórmula jurídica y el enfoque programático de las reparaciones es esencial. El propósito de hacer una revisión estructural de los programas de reparaciones, teniendo en cuenta aspectos como la identificación de beneficiarios, la coherencia interna y externa, la participación, la forma de las reparaciones, sean materiales y simbólicas, la forma de distribución, es decir, individuales o colectivas, y los retos para la implementación de las reparaciones fue tener las bases que permitieran en el último capítulo hacer un análisis sobre la implementación de las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia.

Este contexto permitió abordar el tema de la justicia transicional con enfoque de niñez y juventud, que señaló como aspectos indispensables la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y el fortalecimiento de su participación teniendo en cuenta sus facultades en evolución y manteniendo los estándares internacionales en materia de derechos humanos. La justicia transicional con enfoque de niñez y juventud fue, a su vez, el marco para el análisis de las reparaciones específicas dirigidas a niños, niñas y jóvenes, las cuales se configuran como un mecanismo articulador entre los principios y derechos estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho a la reparación. Asimismo, se evidenció que las reparaciones dirigidas a niños, niñas y jóvenes deben reafirmar su posición

como sujetos de derechos, así como potenciar el carácter participativo, para que tengan un impacto reparador en ellos y ellas.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo, se realizó el análisis de las reparaciones dirigidas a niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Colombia, en el marco de la implementación de la Ley 1448 de 2011. Este permitió observar, en un caso concreto, cómo se han implementado medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes en el marco de un programa de reparaciones administrativas y considerar la coherencia entre las normas que fundamentan este tipo de programas y su implementación efectiva.

Este análisis permitió evidenciar que en Colombia el impacto del conflicto armado en los niños, niñas y adolescentes y jóvenes se ha dado en todas las esferas de su vida y les ha generado múltiples victimizaciones. En este país, ellos y ellas se han visto involucrados directamente en el conflicto armado siendo víctimas de reclutamiento y utilización; han sido víctimas de homicidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, heridas y muerte por minas antipersonal, amenazas, lesiones personales, secuestro, violencia sexual, tortura, tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, y detenciones arbitrarias. Asimismo, han sufrido la pérdida de su patrimonio, principalmente por el desplazamiento forzado o el refugio; han presenciado actos violentos en contra de sus padres o familiares y en numerosas ocasiones han quedado huérfanos. También han presenciado masacres, torturas y violencia sexual.

El escenario de las reparaciones en Colombia se ha dado en un contexto de justicia transicional. Desde 1997 se empezó a configurar un marco normativo y administrativo que vino a consolidarse en 2011, con la adopción de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Con un balance de implementación preocupante, debido a problemas estructurales, presupuestales y del ambicioso alcance de la Ley, se estima que para 2021, año del fin de la vigencia de la norma, no se llegará a cumplir con el objetivo que se trazó con su aprobación.

No obstante lo anterior, este instrumento se ha configurado como un precedente importante para el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, al

dedicarle un título completo a los derechos que ellos y ellas tienen en el marco del conflicto armado colombiano. Si bien la inclusión en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de 11 artículos que disponen las obligaciones que tiene el Estado colombiano frente a estos niños, niñas y adolescentes puede considerarse como un punto importante en la progresiva materialización de sus derechos, la implementación de estas disposiciones y el cumplimiento del mandato legal presenta numerosos retos y resultados insuficientes.

Con el análisis del caso colombiano se pudieron observar las limitaciones a la hora de implementar medidas de reparación para niños, niñas y adolescentes desde el ámbito institucional. La falta de coherencia entre las disposiciones normativas y su implementación, la complejidad estructural de una ley que dificulta en sí misma su aplicación y las limitaciones presupuestales, genera preocupación a la mitad de la vigencia de su implementación. Sumado a ello, se observa la falta de voluntad política e institucional para garantizar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en general.

Si bien es necesario reconocer los esfuerzos realizados por la Unidad para las Víctimas y, en menor medida de acuerdo con su competencia por el ICBF, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, los cuales se materializan en acciones concretas para niños, niñas y adolescentes, especialmente desde el proceso de reparación individual, a medio camino de la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras el balance es crítico. La reparación, tanto individual como colectiva, debería convertirse en una oportunidad para potenciar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A través de esta investigación, se observó también un descuido, o prácticamente un abandono, frente a los jóvenes víctimas del conflicto armado, tanto en la reparación individual como la colectiva. Si bien se aclaró que por cuestiones operativas la categoría de “joven” en la institución la constituyen las personas entre 18 y 28 años, no existen acciones diferenciales para esta población, con la excepción de alguna oferta en temas de formación y oportunidades laborales.

Durante las jornadas Proyectándonos que se acompañaron en este trabajo, se pudieron identificar varios jóvenes que aún habiendo cumplido su mayoría de edad, participaron en la actividad (aunque se les realizó el PAARI para adultos). Esto puede ser registrado como una buena práctica, pero no va más allá de ser una acción contingente, pues realmente no existe el enfoque de juventud en la política pública para la atención y reparación integral a las víctimas.

Igualmente, se pudo apreciar que la rotación de funcionarios es alta y que el cambio de algunos de ellos deja cierto vacío o inestabilidad en los procesos. Una institución del Estado no puede, ni debe, permitir que esto suceda. Se aprecian las voluntades individuales, pero la respuesta en cuanto al cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y jóvenes víctimas del conflicto es un deber del Estado.

El adulto-centrismo y el poco interés real en los derechos de los niños, niñas y jóvenes, es la constante que se identifica. A la falta de personal idóneo y con conocimientos técnicos, se le suma la experimentación constante en materia de reparaciones para niños, niñas y jóvenes. Lo anterior podría ser el resultado, en parte, de la falta de visión de las directivas de las instituciones, al igual que de la débil asignación presupuestal y voluntad política en los temas que hacen referencia a este grupo poblacional.

En cuanto al alcance e impacto de las medidas o acciones de reparación, estos son mínimos. Se observa, además, que existe una fuerte desarticulación interna en la Unidad para las Víctimas entre los procesos de reparación individual y reparación colectiva para niños, niñas y adolescentes. En este sentido, se debería aprovechar el potencial de las acciones que se han llevado a cabo en cada uno de los procesos y establecer un diálogo que fortalezca las acciones dirigidas a este grupo poblacional. Si esta entidad quiere cumplir con las obligaciones que le impone la Ley en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, tendrá que demostrar su voluntad política por medio de acciones sólidas, coherentes y continuadas que tengan un impacto real en sus vidas.

Por supuesto, esta tarea no es una responsabilidad exclusiva de la Unidad para las Víctimas, el ICBF deberá desempeñar un rol fundamental. Como se mencionó anteriormente, el artículo 183 dispone que los derechos de los niños, niñas y adolescentes que hayan sido transgredidos deberán ser restablecidos a través de los procesos y mecanismos establecidos para tal fin. Aquí, como entidad garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y con la finalidad de preservar su interés superior, deberá comprometerse con el restablecimiento de los derechos de aquellos que han sido víctimas del conflicto. Ellos siguen en situación de extrema vulnerabilidad, y aunque la norma haya dispuesto la protección de sus derechos, la realidad evidencia una historia muy distinta. Asimismo, el ICBF como entidad coordinadora del SNBF, deberá facilitar la interacción de este último sistema con el SNARIV para la plena garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la medida en que los procesos de reparación integral y restablecimiento de derechos actúen de manera articulada y complementaria, habrá mayor posibilidad de que el Estado cumpla con sus obligaciones frente a la Ley 1448 de 2011. Así también, las demás instituciones públicas, privadas y la sociedad colombiana en general, deberán realizar aportes decididos al proceso de reparación para los niños, niñas y adolescentes, y cumplir con el mandato constitucional de que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”¹³⁹⁰.

¹³⁹⁰ Artículo 44, Constitución Política de Colombia.

ANEXOS

Anexo I. Precisiones metodológicas del estudio de caso.

A. Acompañamiento a actividades de la Unidad para las Víctimas en el marco de procesos de reparación.

En desarrollo de esta investigación, se hizo acompañamiento a tres tipos de actividades: a reuniones o espacios de trabajo de la Unidad para las Víctimas, a jornadas de atención diferencial para niños, niñas y adolescentes y a una actividad enmarcada en un proceso de reparación colectiva. En todas ellas se hizo observación directa, anotaciones y análisis que luego fueron incluidos en un diario de campo.

En las visitas de acompañamiento no se utilizó ningún tipo de instrumento de recolección de información, como formatos de entrevista o de encuesta. Toda la información fue consignada en el diario de campo, en donde reposa la información. Las únicas preguntas que se hicieron directamente a los adolescentes durante las jornadas Proyectándonos, fueron de tipo informal, precisamente para evitar la intimidación o intromisión por parte de la investigadora en su proceso de reparación. Asimismo, en las reuniones o espacios técnicos de la Unidad para las Víctimas, la investigadora cumplió un rol de observadora.

En el año 2013 se acompañaron dos reuniones técnicas: una en Mocoa, Putumayo, el 3 y 4 de abril, y otra en Barranquilla, Atlántico, el 17 y 18 de junio, ambas llevadas a cabo en las oficinas territoriales de la Unidad para las Víctimas. En el mismo año se acompañaron seis jornadas proyectándonos: tres en Medellín, Antioquia, el 19, 20 y 21 de septiembre; una en Ibagué, Tolima, el 16 de octubre; y dos en Riohacha, La Guajira, el 30 y 31 de octubre. En 2014 se acompañó una jornada de la iniciativa Tren de los Derechos en Bogotá, Cundinamarca. Luego, en 2015, se acompañaron ocho jornadas Proyectándonos: dos en Medellín, Antioquia, el 16 y 17 de septiembre; una en Barranquilla, Atlántico, el 22 de septiembre; tres en Buenaventura, Valle del Cauca, el 7, 8 y 9 de octubre; una en Barrancabermeja, Santander, el 10 de noviembre; y una en Santa Rosa del Sur, Bolívar, el 5

de noviembre. El mismo año, se acompañó una jornada de Tren De Los Derechos en Apartadó, Antioquia, el 24 y 25 de septiembre de 2015. En cuanto a la actividad del proceso de reparación colectiva de la comunidad de Bahía Portete, esta se acompañó el 13, 14 y 15 de mayo del mismo 2015.

B. Entrevistas a funcionario/as de instituciones competentes en materia de reparaciones según la Ley 1448 de 2011.

Las entrevistas realizadas a funcionarios y funcionarias de entidades con competencia en materia de reparaciones se llevaron a cabo en el año 2016, luego de haber realizado los acompañamientos a los distintos espacios de la Ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes. Para hacerlas se diseñó un formato de entrevistas en profundidad que contenía las preguntas guía para su desarrollo. Cada formato y sus preguntas guía fueron diseñados de manera específica, dependiendo del tema a tratar. Las entrevistas tuvieron una duración aproximada de entre 45 y 60 minutos. Cada persona entrevistada firmó un consentimiento informado que permanece bajo custodia de la autora. Igualmente, todas las transcripciones de las entrevistas reposan en el archivo de la investigadora.

Anexo II. Ruta de Reparación Individual.



Fuente: Unidad para las Víctimas.

Anexo III. Ruta de Reparación Colectiva.



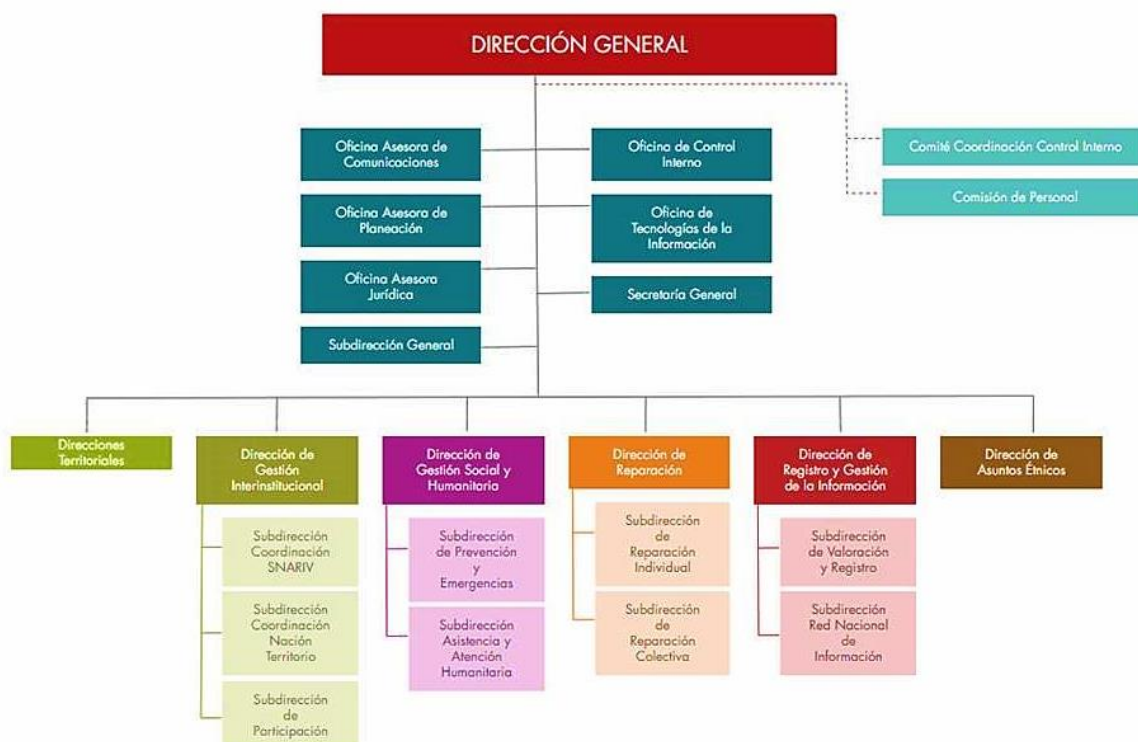
Fuente: Unidad para las Víctimas.

Anexo IV. Tabla resumen de la legislación que sustenta la reparación a niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado en Colombia.

Marco jurídico	Fecha	Artículo / Descripción
Constitución Política de Colombia	1991	Artículo 44. Derechos fundamentales de los niños.
Ley 418	1997	Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. Artículo 14. Sanciones. Artículo 15. Definición de víctima. Artículo 17. Programa especializado de protección de niños que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política.
Corte Constitucional Colombiana	2004	T-025 de 2004 y al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento.
Ley 975	2005	Artículo 38. Protección a víctimas y testigos. Artículo 41. Atención a necesidades especiales.
Ley 1098	2006	Artículo 20. Derechos de protección. Artículo 50. Restablecimiento de los derechos.
Decreto 1290	2008	Artículo 5. Indemnización solidaria.
Corte Constitucional Colombiana	2008	Auto 251
Ley 1448 de 2011	2011	Artículo 13. Enfoque diferencial. Título VI. Protección integral a los niños, niñas y adolescentes. Artículo 181. Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas. Artículo 182. Reparación integral. Artículo 183. Restablecimiento de los derechos. Artículo 184. Derecho a la indemnización. Artículo 185. Constitución de fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes. Artículo 186. Acceso a la justicia. Artículo 187. Reconciliación. Artículo 188. Niños, niñas y adolescentes huérfanos. Artículo 189. Niños, niñas y adolescentes víctimas de minas antipersonales, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados. Artículo 190. Niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento. Artículo 191. Norma más favorable.
Corte Constitucional Colombiana	2015	Auto 333.

Elaboración Propia.

Anexo V. Organigrama de la Unidad para las Víctimas.



Fuente: Unidad para las Víctimas.

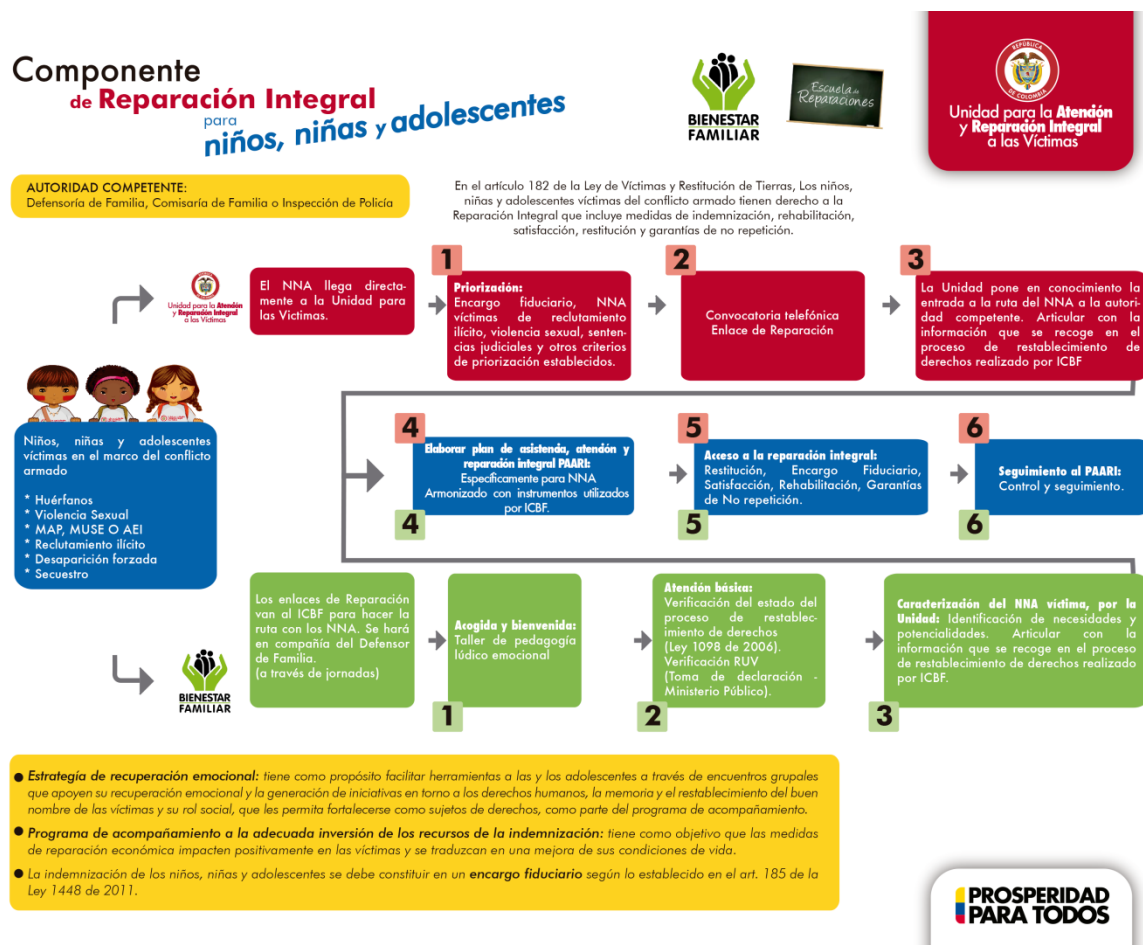
Anexo VI. Ruta integral de para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral.



UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS



Anexo VII. Ruta de reparación integral para niños, niñas y adolescentes.



Fuente: Unidad para las Víctimas.

Anexo VIII. PAARI para adolescentes.

PAARI ADOLESCENTES				
Departamento de Atención				
Municipio de atención				
(*) ¿Se trata de destinatario fallecido?	NO SI			
(*) ¿Presenta discapacidad mental?	NO SI			
Información General				
Tipo de identificación	RCN	TI	NUIP	
Número de identificación				
Número de Radicado	Proceso			418
Hecho victimizante	1290			1448
Código PAARI				
Departamento del hecho		Municipio del hecho		
(*) Primer nombre	Segundo nombre	(*) Primer apellido	Segundo apellido	Fecha nacimiento
Edad	Grupo Etario		Adolescente	
(*) Sexo de nacimiento	M		H	
(*) ¿Cuál es su orientación sexual?	Lesbiana	Gay	Bisexual	Heterosexual
(*) ¿Cuál es su identidad de género?	Masculina	Femenina	Hombre Trans	Mujer Trans
¿Tiene nombre identitario?	¿Cuál?			
¿Desea que su Resumen PAARI salga con su nombre identitario?	SI		NO	
¿Requiere hacer el procedimiento de cambio de nombre en su documento de identidad?	SI		NO	
¿Requiere hacer el procedimiento de cambio de nombre en su documento de identidad?	SI		NO	
¿Se ha realizado adecuaciones corporales (Implantes de gluteos, senos, entre otros, a través de métodos artesanales) para cambiar su identidad de genero que tengan en riesgo su salud?	SI		NO	
Estado civil	Casado (a) con hijos	Casado (a) sin hijos	Soltero (a) con hijos	Soltero (a) sin hijos
	Unión libre con hijos			
Departamento de correspondencia	Municipio de correspondencia	Barrio o Localidad / Vereda o Corregimiento	Dirección Residencia o nombre del predio	
(*) Teléfono	Otro teléfono	(*) Celular	Otro celular	Otro celular
Correo electrónico				
¿Usted se reconoce como integrante de algún grupo étnico?			SI	NO
INDIGENA	RROM	PALENQUERO	AFRODESCENDIENTES	RAIZAL
Resguardo / pueblo	Kumpany	Consejo Comunitario	Consejo comunitario / organización	Organización
Departamento étnia		Municipio étnia		

¿Presenta alguna Discapacidad?		SI	NO	No la sabe Nombrar
Física	Sensorial	Intelectual / Cognitiva	Mental / Psicosocial	Múltiple
¿Cuenta con documentos soporte de la discapacidad?			SI	NO
Origen o acentuamiento de la discapacidad			Se originó con el HV	Se acentuó con el HV
			Se originó antes del HV	Se originó después del HV
¿Cuenta con documentos soporte de la discapacidad?		Tiene red de apoyo	Requiere Red de Apoyo	No requiere Red de apoyo
¿Presenta diagnóstico de enfermedades ruinosas, catastróficas y de alto costo?			SI	NO
ALZHEIMER	ANEMIA PERNICIOSA	ARTRITIS REUMATOIDE	ATROFIA GÁSTRICA	CÁNCER DE CÉRVIX
CÁNCER DE COLON Y RECTO	CÁNCER DE ESTÓMAGO	CÁNCER DE MAMA	CÁNCER DE PRÓSTATA	CIRROSIS BILIAR PRIMARIA
COLANGITIS ESCLEROSANTE PRIMARIA	COLITIS ULCEROSA	CORRECCIÓN DE CARDIOPATÍAS CONGÉNITAS	DIABETES MELLITUS TIPO 1	ENFERMEDAD CELÍACA
ENFERMEDAD DE BEHÇET	ENFERMEDAD DE CROHN	ENFERMEDAD DE GRAVES	ENFERMEDAD DE PELIZAEUS-MERZBACHER	ENFERMEDAD DE TAY-SACHS
EPILEPSIA	ESCLERODERMIA	ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA	ESCLEROSIS MÚLTIPLE Y SU VARIEDAD ENFERMEDAD DE DEVIC	ESFONDILIO ARTROPATÍA
¿Cuenta con documentos soporte de la enfermedad?			SI	NO
¿Requiere cuidado permanente de otra persona?			SI	NO
Número de personas que conforman el Grupo Familiar del Adolescente				
Datos del grupo familiar del adolescente				
Nombre del familiar del adolescente	Parentesco con el adolescente	Departamento de correspondencia	Municipio de correspondencia	Celular
1				
2				
3				
4				
5				
Otro Celular	Teléfono	Otro Teléfono	Sexo	Edad
1				
2				
3				
4				
5				
Datos de un familiar que no viva con el adolescente				
Nombre del familiar del adolescente	Parentesco con el adolescente	Departamento de correspondencia	Municipio de correspondencia	Celular / Teléfono
1				
Novedades Ruv / Indemniza				
¿Presenta novedades?			SI	NO
Inconsistencias				
En Nombre / Apellido			En Documento de Identidad	
Novedades en destinatarios				
Nuevos Destinatarios		Cuantos		
Errores				
Error en radicado		error en fecha de nacimiento	cual es la fecha correcta:	
Novedades Indemniza				
Constituir encargo fiduciario		Error en distribución de porcentaje		
Doble Pago		El porcentaje supera el 100% de la indemnización		
Otro		Indicar cuál:		
Actualización RUV LGBTI		Observación		
¿Se aportan los documentos que justifican la novedad?			SI	NO

¿Tiene libreta militar definitiva?		SI	NO
¿Se ha dirigido a un Distrito Militar para definir su situación?		SI	NO
Caracterización: Educación			
¿Actualmente el adolescente asiste a alguno de los niveles de educación preescolar, básica primaria, secundaria o media?		SI	NO
Actualmente, ¿Cuál es la razón principal por la que el adolescente no asiste a la escuela o colegio?			
Tiene que trabajar o buscar trabajo	No le gusta	Problemas de seguridad (Presencia de pandillas, grupos armados ilegales)	Por aprender un oficio
No dispone de dinero para pagar sus estudios	Debe encargarse de los oficios del hogar	Problemas de abuso por parte de los compañeros (matoneo)	Por desplazamiento forzado
No hay cupo	Cambio de residencia	Enfermedad	Por desastre natural
No hay centro educativo cercano	Por embarazo o por que tiene un hijo	Discapacidad	Son nuevos en la ciudad
¿Cuál es el máximo grado de Educación alcanzado			
a_Preescolar 1- PREJARDIN / PREKINDER 2- JARDIN I / KINDER 3- JARDIN II / TRANSICION /GRADO CERO	b_Básica primaria_1° a 5° PRIMER GRADO SEGUNDO GRADO TERCER GRADO CUARTO GRADO QUINTO GRADO	c_Básica_Secundaria_6°_a_9° SEXTO GRADO SEPTIMO GRADO OCTAVO GRADO NOVENO GRADO	d_Media_10°_a_13° DECIMO GRADO ONCE GRADO DOCE GRADO TRECE GRADO
f_Tecnológica PRIMER SEMESTRE SEGUNDO SEMESTRE TERCER SEMESTRE CUARTO SEMESTRE QUINTO SEMESTRE SEXTO SEMESTRE SEPTIMO SEMESTRE OCTAVO SEMESTRE	g_Universitaria PRIMER SEMESTRE TERCER SEMESTRE CUARTO SEMESTRE QUINTO SEMESTRE SEXTO SEMESTRE SEPTIMO SEMESTRE OCTAVO SEMESTRE NOVENO SEMESTRE DECIMO SEMESTRE	h_Postgrado ESPECIALIZACION MAESTRIA DOCTORADO POSTDOCTORADO	i_Ninguna
j_No cuenta con información-pendiente de verificación			
¿Está interesado en iniciar o continuar estudios educativos formales?		SI	NO
Caracterización: Salud			
¿Se encuentra afiliado al SGSSS en alguna de las siguientes modalidades?		EPS Contributivo	EPS Subsidiado
No cuenta con información / PV		Regímenes especiales (Fuerzas Armadas, Ecopetrol, universidades públicas, magisterio)	
¿Tiene acceso a los servicios de salud?		SI	NO
¿Actualmente utiliza algún método de planificación familiar ?		SI	NO
Caracterización: Alojamiento			
¿En qué tipo de vivienda habita el hogar?			
Casa o apartamento	¿La ubicación de la vivienda que su hogar habita es ?	Urbano	Rural
	De acuerdo con las siguientes condiciones de ocupación de la vivienda, su relación con ella es:		
	Propietario	Poseedor	Arrendatario
	Usufructo		
Cuarto (en inquilinato u otra estructura)	¿La ubicación de la vivienda que su hogar habita es ?	Urbano	Rural
Albergue o alojamiento comunitario	¿La ubicación de la vivienda que su hogar habita es ?	Urbano	Rural
Otro	¿La ubicación de la vivienda que su hogar habita es ?	Urbano	Rural
	Carpa	Embarcación	Cueva
	Refugio Natural	Vagón	Puente
Vivienda Indígena Tradicional			
Medida de Rehabilitación			

Quiero decirle que los hechos de violencia que ha tenido que vivir son injustificables y nunca debieron suceder (un momento de				
a) Duelos sin elaborar	b) Sensación de percepción de vacío en su vida	c) Estado permanente de alerta	d) Respuestas defensivas	e) Ciclos de ira – tristeza
f) Distancia emocional	g) Sufrimiento por desarraigo forzoso de la tierra	h) Incapacidad para visualizarse en el futuro, tener ilusiones y/o pensar una trayectoria de vida	i) La continuidad del delito que afecta a la víctima, genera ciclos de afectación-recuperación	j) Desconfianza generalizada hacia el sexo opuesto
k) Llanto y sentimientos de tristeza	l) Incertidumbre respecto al futuro	m) Impotencia en el afrontamiento de los hechos	n) Sentimientos de desprotección	o) Emociones ambivalentes frente a las relaciones familiares
p) Temor constante	q) sentimientos de culpa respecto a los hechos de violencia	r) Angustia	s) Desconocimiento del entorno, desubicación y desorientación	t) Dificultades para vincularse o pertenecer a grupos de su misma edad
Teniendo en cuenta todo lo que me ha contado, quisiera saber si la violencia ha cambiado su forma de relacionarse con las demás				
a) Aislamiento	b) Desconfianza generalizada	c) Pérdida o transformación de las relaciones sociales	d) Dificultades en la adaptación	e) Exacerbación de lógicas bélicas
f) Imaginarios de exclusión y discriminación	g) Resolución de conflictos a través de la violencia	h) Mantenimiento de imaginarios en torno al papel del actor armado como regulador de la vida social y política de una región	i) Legitimidad de los hechos asociados a la guerra	j) Polarización
¿Cómo ha vivido su familia estos hechos de violencia?				
a) Estigmatización y/o etiquetamiento hacia los miembros de la familia asociados al hecho	b) Ruptura de relaciones afectivas posteriores al hecho	c) Situaciones de violencia intrafamiliar	d) Cambios en la forma de crianza o en el ejercicio de poder y castigo	e) Pérdida de costumbres y/o prácticas familiares
f) Dificultades para llegar a acuerdos con los cuidadores o padres	g) Auto referencias de haber fallado en el rol de padres	h) Cambio intempestivo de roles masculinos-femenino que no son asimilables por la familia	i) Pérdida de identidad familiar	j) Conflictos de pareja, separaciones de los jefes de hogar o ruptura del grupo
k) Dificultades en el diálogo intergeneracional	l) Atomización familiar	m) Tolerancia de formas de trabajo infantil	n) Inversión de roles paterno-filiares	o) Ninguno
Entiendo que el conflicto armado también pudo haber afectado a su comunidad y generar cambios importantes, me gustaría saber				
a) Cambios en la relación con el territorio o la tierra	b) Expulsión del territorio por parte de actores armados	c) Dificultad para llevar a cabo sus prácticas culturales en el territorio	d) Exclusión o discriminación en el lugar de recepción asociado a sus expectativas	e) Cambios en la relación con los integrantes de su comunidad
f) Dificultad para la conservación y/o transmisión de la lengua	g) Cambios en sus hábitos alimenticios	h) Alteración de las prácticas educativas y los saberes comunitarios	i) Pérdida de los referentes de autoridad comunitaria o de su forma de organización	j) Transformación en las prácticas medicinales
k) Alteración en sus prácticas espirituales	l) Ninguno			
¿Quisiera saber si hay alguna otra cosa que le esté generando preocupación o que sienta que hace más difícil su situación?				
a) Consumo o riesgo de consumo de sustancias psico-activas o alcohol	b) Ocurrencia de nuevas victimizaciones	c) Cercanía a grupos o actividades delictivas	d) La víctima es discriminada por sus condiciones de género,	e) Percepción actual de amenaza por las actividades laborales y
f) Vigentes condiciones de hostigamiento y/o amenaza	g) Múltiples y repetidas pérdidas a lo largo de la vida	h) Pérdidas posteriores a los hechos victimizantes	i) Dificultades para acceder a la justicia	j) Riesgo actual de reclutamiento forzado a menores
k) Explotación infantil (sexual, laboral, etc.)	l) Ideación o intento de suicidio	m) Silenciamiento individual, social y/o familiar	n) Tolerancia de formas de trabajo infantil	o) Desconocimiento de sus derechos
¿Encuentro que todo esto que le ha ocurrido ha sido muy difícil para usted y su familia, pero veo que usted ha sido una persona muy				
a) Apoyo familiar	b) Apoyo social	c) Apoyo Espiritual	d) Apoyo de terceros	e) Orientación a la resolución de problemas y a la acción
f) Expectativas frente al futuro	g) Personalidad resiliente	h) Ha buscado la forma de conocer y entender sus derechos, así como los mecanismos por los cuales	i) Da sentido a la experiencia victimizante	j) Ninguno
Según lo que usted ha vivido por el conflicto armado ¿considera que requiere			SI	NO
¿Qué tipo de atención cree usted que le sería mas útil?			Individual	Familiar
			ERE Nivel grupal	ERE - DIME
Aunque la víctima ha dicho que no requiere atención psicosocial, ¿La persona que			SI	NO
¿A causa del hecho victimizante requiere atención en salud física?			SI	NO
Medida de Satisfacción				
Dentro de su proceso de reparación, usted desearía participar en iniciativas de Reparación Simbólica como:				

a) Espacios conmemorativos (parques, placas, monumentos, etc.)	b) Actos simbólicos de difusión de la verdad	c) Publicaciones en medios escritos y audiovisuales	d) Muestras artísticas y musicales	e) Recuperación de prácticas culturales (Fiestas patronales, espacios de encuentro comunitario, corrales, alboradas, etc.)
De acuerdo a las Medidas de Satisfacción, como las acciones que buscan dignificar, reconstruir memoria y recuperar el buen nombre				
a) Actos simbólicos de homenaje y conmemoración	b) Iniciativas relacionadas a generar procesos comunitarios	c) Actividades culturales	d) Actividades académicas (conversatorios, foros, etc.)	e) Campañas comunicativas para promover el buen nombre y los relatos de las
f) Iniciativas cívicas que busquen apoyar procesos de verdad judicial	g) Ninguno			
Medida Garantías de no repetición				
¿Considera que usted o su familia se encuentran en alguna situación de riesgo a			SI	NO
¿Podría informarnos por favor si alguna persona le ha cobrado por adelantar trámites relacionados con el acceso a sus derechos como víctima?			SI	NO
¿Podría informarnos por favor qué persona le ha cobrado por adelantar trámites relacionados con el acceso a sus derechos como víctima?			Abogado	Funcionario público
			Líderes	Otro, cuant
Caracterización: Generación de Ingresos				
¿En qué actividad ocupó la mayor parte del tiempo la semana pasada?			Buscando Trabajo	Estudiando
Oficios del Hogar	Incapacitado permanente para trabajar		No cuenta con información / PV	
Trabajador	Obrero o empleado de empresa particular	Obrero o empleado del gobierno	Empleado doméstico	Trabajador por cuenta propia o independiente
	Patrón o empleador	Trabajador sin remuneración	Jornalero o peón	Trabajo Informal
	¿Cuenta con permiso laboral?		SI	NO
	¿Con qué frecuencia realiza este trabajo?		De manera regular	De manera temporal / ocasionalmente
	¿Cuánto tiempo (en horas al día) le dedica al trabajo?		1 / 2 / 3 / 4 / 5 / 6 / 7 / 8 / 9 / 10 / 11 / 12 / Más	
	¿Para realizar este trabajo tiene algún tipo de contrato?		SI	NO
	¿Tipo de contrato?		Escrito	Verbal
Medida de Indemnización				
De manera libre y voluntaria desea recibir acompañamiento, asesoría y/o			SI	NO
De acuerdo con su preferencia indique en cuál de las siguientes líneas de inversión desea invertir sus recursos, siendo 1 la más				
a) Invertir en educación.		c) Adquirir Terreno Rural.		
b) Compra / Mejora de vivienda.		d) Iniciar/Fortalecer Negocio o Proyecto Productivo.		
e) Otro	Gastos personales	Pago de deudas	Salud	Viajes
Deportes	Compra medio transporte	Ahorro	Ninguna	
¿Está usted interesado en recibir información sobre educación financiera?			SI	NO
Información del Adolescente				
¿Tiene pareja?			SI	NO
Vive actualmente con ella?			SI	NO
¿Sus padres se encuentran vivos?			SI	NO
¿Cuál de sus padres ha fallecido?		Madre	Padre	Ambos
¿Está a cargo de alguien diferente de sus padres?			SI	NO

¿A cargo de quien esta?				
Hermano (a)	Tio (a)	Abuelo (a)	Otro pariente	No parientes
¿La custodia esta legalizada?		SI	NO	No cuenta con Información
¿Le gustaría participar en la estrategia DIME?			SI	NO
¿Se hace notificación de la carta de Constitución del Encargo Fiduciario?			SI	NO
¿El PAARI se formula en jornada proyectándonos?			SI	NO
Medidas de Restitución (solo si ambos padres han fallecido)				
Por los hechos que ocurrieron, ¿Usted o su familia perdieron su tierra?			SI	NO
¿Se encuentra en un proceso de restitución de tierras con la Unidad de Tierras?			SI	NO

TABLAS

No.	Título	Página
Tabla 1.	Víctimas del conflicto armado según hecho victimizante.	343
Tabla 2.	Medidas de reparación por entidad competente.	357
Tabla 3.	PAARI formulados a adolescentes víctimas del conflicto armado.	392
Tabla 4.	Encargos fiduciarios constituidos a niños, niñas y adolescentes.	395
Tabla 5.	Indemnizaciones administrativas giradas a adultos víctimas del conflicto armado.	396
Tabla 6.	Inscripciones, calificaciones y adjudicaciones del Fondo por convocatoria.	402
Tabla 7.	Esquema de la jornada Proyectándonos (2013-2014).	432
Tabla 8.	Esquema de la nueva jornada Proyectándonos (2015).	437
Tabla 9.	Número de jornadas Proyectándonos y adolescentes atendidos.	441
Tabla 10.	Esquema de la jornada Tren de los Derechos.	443
Tabla 11.	Número de jornadas Tren de los Derechos y niños atendidos.	443
Tabla 12.	Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que ingresaron a PARD.	449
Tabla 13.	Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que ingresaron a PARD, por rango de edad.	450

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGÚ, M., “Human Rights for All: From the Struggle against Authoritarianism to the Construction of an All-Inclusive Democracy – A View from the Southern Cone and Andean Region”, en *Sur International Journal of Human Rights*, Vol. 5, núm.8, 2008.
- ABRIL, R., *La protección de los niños en los conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ADELSON, E. et Al., “Sexual Health, Gender Roles, and Psychological Well-Being: Voices of Female Adolescents from Urban Slums of India”, en NATASI, B. y BORJA, A. (Eds.), *International Handbook of Psychological Well-Being in Children and Adolescents. Bridging the Gaps Between Theory, Research, and Practice*, Springer, Nueva York, 2016.
- ALDERSON, P., *Young children's rights. Exploring beliefs, principles and practice*, Jessica Kingsley Publishers, Second Edition, London, 2008.
- ÁLVAREZ-CORREA, M. y AGUIRRE, J., *Niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado. Guerreros sin sombra*, Procuraduría General de la Nación, ICBF, Bogotá, 2002.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *The exclusion of child offenders from the death penalty under general international law*, AI Index: ACT 50/004/2003, Londres, julio, 2003.
- ANDVIG, J.C., *An essay on child labor in Sub-Saharan Africa – a bargaining approach*, Norsk Utenrikspolitisk Institutt, 2000. Disponible en: <http://www.ciaonet.org/attachments/11317/uploads>
- ANG, F., *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38 children in armed conflict*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005.
- ANTKOWIAK, T., “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.46, núm.2, 2008.
- APTEL, C. y LADISCH, V., *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, ICTJ, Nueva York, 2011.
- ARCHARD, D., *Children. Rights and childhood*, Routledge, New York, 1993.
- ARIES, P., “La infancia”, en *Revista de Educación*, Núm.281, Madrid, 1986.

- ARIES, P., *Centuries of childhood. A social history of family life*, Trad. R. Baldick, Alfred A. Knopf, Nueva York, 1962.
- ARNOLD, R. y QUENIVET, N., *International humanitarian law and human rights law: towards a new merger in international law*, Brill Nijhoff, 2008.
- AUST, A., *The Handbook of International Law*, Cambridge, 2007.
- AZZOPARDI, A., "Introduction", en AZZOPARDI, A. (Ed.), *Youth: Responding to Lives. An International Reader*, Sense Publishers, Rotterdam, 2013.
- BAAZ, M. y STERN, M., "Why Do Soldiers Rape? Masculinity, Violence, and Sexuality in the Armed Forces in the Congo (DRC)" en *International Studies Quarterly*, vol. 53, 2009.
- BAN BOVEN, T., Victim-Oriented Perspectives: Rights and Realities, en BONACKER, T. y SAFFERLING, C. (eds.), *Victims of International Crimes: An Interdisciplinary Discourse*, Asser Press, La Haya, 2013.
- BARBER, B., "Glimpsing the complexity of youth and political violence" en BARBER, B. (eds.), *Adolescents and war. How youth deal with political violence*, Oxford University Press, New York, 2009.
- BARENBAUM, J. et al., "The psychosocial aspects of children exposed to war: practice and policy initiatives" en *Journal of Child Psychology and Psychiatric*, Vol.45, No.1, 2004.
- BARKAN, E., *The guilt of nations: Restitution and negotiating historical injustices*, W.W. Norton & Company, Nueva York, 2000.
- BASSIOUNI, C., "International recognition of victims rights'", en *Human Rights Law Review*, Vol.6, núm.2, 2006, págs.203-279.
- BASU, K. y TZANNATOS, Z., *The Global Child Labor Problem: What Do We Know and What Can We Do?*, CAE Working Paper #03-06, 2003.
- BATALLÁN, G., "La invisibilidad de los niños y jóvenes en el debate sobre la participación política. Puntos críticos desde una perspectiva histórico-etnográfica de investigación", en BATALLÁN, G. y NEUFELD, M., *Discusiones sobre infancia y adolescencia. Niños y jóvenes, dentro y fuera de la escuela* (Coords.), Antropología y Educación Editorial Biblos, Buenos Aires, 2011.

BELLINO, M. y WILLIAMS, J. (eds.), *(Re)Constructing Memory: Education, Identity, and Conflict*, Sense Publishers, 2017.

BELOFF, M., “Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y derechos del niño*, Núm.1, UNICEF, Santiago de Chile, 1999.

BENPOSTA, *Informe 002 aplicación de la ley 1448 en procesos de inclusión y reparación a niños, niñas y adolescentes víctimas en la región de Córdoba*, BENPOSTA Nación de Muchachos, 2015.

BERISTAIN, C., *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en casos de violaciones de derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Ecuador, Quito, 2009.

BETANCOURT, T. y KHAN, K., “The mental health of children affected by armed conflict: protective processes and pathways to resilience” en *International Review of Psychiatric*, Vol.20, No.3, 2008.

BORER, T.A. et al., *Peacebuilding after peace accords: the challenges of violence, truth, and youth*, University of Notre Dame Press, 2006.

BOSCH, S., “Targeting and Prosecuting Under-Aged Child Soldiers in International Armed Conflicts, in Light of the International Humanitarian Law Prohibition against Civilian Direct Participation in Hostilities”, en *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol.45, núm.3, noviembre, 2012.

BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004.

BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

BRETT, R. y MALAGÓN, L., “Overcoming the Original Sin of the “Original Condition:” How Reparations May Contribute to Emancipatory Peacebuilding”, en *Human Rights Review*, Vol.14, núm.3, 2013.

BRETT, R., “Child Soldiers: Law, Politics and Practice”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.4, 1996.

BROOKS, R. (ed.), *When Sorry Isn’t Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, New York University Press, Nueva York, 1999.

BROWN, K., “Commemoration as Symbolic Reparation: New Narratives or Spaces of Conflict?”, en *Human Rights Review*, Vol.14, núm.3, 2013.

BROWNLIE, I., Politics and principle in major international settlements, en PATHAK, R.S. y DHOKALIA, R.P. (eds.), *International law in transition. Essays in memory of Judge Nagendra Singh*, The Indian Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990.

BUCHANAN, A., *Justice Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

BUERGENTHAL, T., “The Contemporary Significance of International Human Rights Law”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.22, 2009.

BUERGENTHAL, T., *International law and the holocaust*, United States Holocaust Memorial Museum, Joseph and Rebecca Meyerhoff Annual Lecture, 2004.

BURGIRGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.

BUSH, K. SALTARELLI, D., *The Two Faces of Education in Ethnic Conflict: Towards a Peacebuilding Education for Children*, Unicef, Innocenti Research Center, 2002.

CAMPAÑA INTERNACIONAL PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS, *Impact of Mines/ERW on Children*, Landmine and cluster munition monitor, noviembre, 2010.

Disponible en:
https://www.unicef.org/protection/Monitor_Fact_Sheet_Children_November_2010.pdf

CAMPAÑA INTERNACIONAL PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS, *Landmine Monitor 2017*, International Campaign to Ban Landmines – Cluster Munition Coalition (ICBL-CMC), diciembre, 2017.

CAMPOY, I., “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños” en *Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

CAMPOY, I., *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Madrid, 2006.

CANÇADO TRINDADE, A.A., “Derecho internacional de los refugiados y derecho internacional de los derechos humanos: aproximaciones y convergencias”, en *Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, Vol.30, No.119-120, 1997.

CANÇADO TRINDADE, A.A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1991.

CANÇADO TRINDADE, A.A., *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale, le regard d'un juge*, Ouvertures internationales, Pedone, París, 2008.

CANÇADO TRINDADE, A., *Voto razonado del juez A.A. CANÇADO TRINDADE*, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Corte IDH, Sentencia (reparaciones y costas), 2001.

CANTWELL, P., “The origins, development and significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child”, en DETRICK, S., *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the ‘travaux préparatoires’*, Martinus Nijhoff, Boston, 1992.

CAPONE, F., *Reparations for child victims of armed conflict. State of the field and current challenges*, Series on transitional justice, Intersentia, Cambridge, 2017.

CARPENTER, C., “Women and children first: gender, norms, and humanitarian evacuation in the Balkans 1991-95”, en *International Organization*, Vol.57, 2003.

CARR CENTER FOR HUMAN RIGHTS POLICY, *Evaluación de medidas para reparaciones integrales en Colombia. Logros y retos*, 2015.

CARRILLO, A., Justice in context: The relevance of Inter-american human rights law and practice to repairing the past, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

CASSESE, A. y GAETA, P. (eds.), *Cassese’s International Criminal Law*, Tercera Edición, Oxford University Press, Oxford, 2013.

CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

CASTILLEJO, A. (ed.), *La ilusión de la justicia transicional: perspectivas críticas desde el sur global*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2017.

CATAÑO, G., Justicia transicional: una visión sociológica, en BERNAL, C. et al (eds.), *justicia transicional retos teóricos*, Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, 2016.

CAVALLARO, J. y BREWER, S., *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the case of Interamerican Court*, Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper No. 09-31, 2008.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Aportes teóricos y metodológicos para la valoración de los daños causados por la violencia*, CNMH, Bogotá, 2014.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Basta Ya. Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Resumen, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Una guerra sin edad. Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*, CNMH, Bogotá, 2018.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*, CNMH, UARIV, Bogotá, 2015.

Century: The Case of the Inter- American Court, Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper No. 09-31, 2008.

CERONE, J., “Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law during Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, núm. 5, 2006.

CERREJÓN, *Nuestra empresa*, BHP Billiton, Anglo American y Glencore. Disponible en: <http://www.cerrejon.com/site/nuestra-empresa.aspx>

CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK, *Afghanistan: an in-depth look at the practice of ‘bacha bazi’*, CRIN, 18 de septiembre de 2013. Disponible en: <https://www.crin.org/en/library/news-archive/afghanistan-depth-look-practice-bacha-bazi-dancing-boys>

CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK, *CRIN Monitor: The UN and children in armed conflict playing politics?* CRIN, Child Soldiers International, 2015. Disponible en: https://www.crin.org/sites/default/files/2015-07-24_-_csi-crin_joint_mrm_paper_final.pdf

CILLERO, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007.

CILLERO, M., “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, en *Derecho a tener derecho*, UNICEF, Instituto Interamericano del Niño, Tomo 4, Montevideo, 1999.

CILLERO, M., “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.3, UNICEF, Buenos Aires, 2003.

CINEP, *La Secreta: reparación integral y restitución de tierras a niños, niñas y adolescentes en la Ley 1448*, Observatorio de la restitución de la tierra en Colombia “Tierra y Derechos”, CINEP/PPP, Bogotá, 2015.

CLARK-KAZAK, C., “Community politics in refugee contexts: young people, networks and decision-making” en THOMAS, D. y WALL, J. (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Palgrave Macmillan, 2011.

CNRR-GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA, *La masacre de Bahía Portete. Mujeres Wayuu en la mira*, Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A, Bogotá, septiembre de 2010.

COALICO, *¡Que dejen de cazar a las niñas y a los niños! Informe sobre la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado en Colombia!*, Campaña - Violaciones y otras violencias, Bogotá, 2014.

COALICO, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*, Versión ampliada y actualizada, Bogotá, 2013.

COALICO, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *El delito invisible. Criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*, Bogotá, 2009.

CODHES, *Violencia Sexual contra niños, niñas y adolescentes en Colombia. Análisis de las políticas públicas de prevención y atención a NNA víctimas de violencia sexual en el conflicto armado, a nivel nacional y departamento de Nariño*, Bogotá, 2017.

COHEN, H., *Equal rights for children*, Littlefield, Adams & Co., 1980.

COLLIER, J., *Conflict of Laws*, 3 ed., Cambridge University Press, 2001.

COLLINS, A. (ed.), *Contemporary security studies*, Oxford University Press, New York, 2007.

COLONOMOS, A. y ARMSTRONG, A., German reparations to the Jews after world war II, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*, febrero, 2015.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE SIERRA LEONA, *Children and armed conflict*, informe final, Vol. 3B, Capítulo 4. Disponible en: http://www.sierraleonetrc.org/index.php/view-report-text-vol-3b/item/volume-three-b-chapter-four?category_id=9

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La pena de muerte en el sistema interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, Washington, 2011.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Cuarto informe de seguimiento al Congreso de la República 2016-2017*, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Mesa Nacional de Participación de Víctimas, Bogotá, agosto, 2017.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”, *Tercer informe de seguimiento al Congreso de la República 2015-2016*, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Mesa Nacional de Participación de Víctimas, agosto, 2016.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*, Ginebra, 2006.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Artículo común 3 a las Convenios de Ginebra sobre Protección a Víctimas de Conflictos Armados no Internacionales*, 12 de agosto de 1949.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Children and detention*, International Committee of the Red Cross, Ginebra, 2017.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Commentary of Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*, 1987.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *¿Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario?*, Documento de opinión, Ginebra, 2008.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Rules of International Humanitarian Law and other rules relating to the conduct of hostilities*, Collection of Treaties and other Instruments, Ginebra, 2005.

CONADEP, *Nunca más*, Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas, Eudeba, Buenos Aires, 1984.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz*, Dirección de Estudios Sectoriales, Bogotá, 3 de febrero de 2017.

COOK, P. y HEYKOOP, C., Children participation in Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission, en PARMAR, S. et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.

COOMARASWAMY, R., “The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.18, 2010.

CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO, *La Ley de Justicia y Paz a la Luz del Principio de Complementariedad*, Serie Justicia y Paz, Documento de Trabajo No.2, Impresol Ediciones, Bogotá, 2013.

CORREA, C. et al., Reparations and victim participation: a look at the Truth Commission Experience, en FERSTMAN, C. et al. (eds.), *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity. Systems in place and Systems in the Making*, Brill | Nijhoff, 2009.

CORREA, C., *Education for Overcoming Massive Human Rights Violations*, en RAMIREZ-BARAT, C. y DUTHIE, R. (eds.), *Transitional Justice and Education: learning peace*, ICTJ y Unicef, Nueva York, 2017.

CORREA, C., Experiencias internacionales de reparaciones económicas, en ICTJ, IDL, *¿Cómo cuantificar el dolor? Aportes para las reparaciones económicas individuales a las víctimas del conflicto armado interno en el Perú*, 2010.

CORREA, C., *From Principles to Practice: Challenges of Implementing Reparations for Massive Violations in Colombia*, International Center for Transitional Justice, Nueva York, 2015.

CORREA, C., *Reparaciones en Perú: El largo camino entre las recomendaciones y la implementación*, International Center for Transitional Justice, Nueva York, 2013.

CORREA, M., *Justicia transicional en Colombia: balance y desafíos constitucionales*, en BERNAL, C. et al. (eds.), *Justicia transicional: el caso de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, 2016.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/projects>

CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Política relativa a los niños*, The Office of the Prosecutor, noviembre 2016.

CRANE, D., “Back to the Future” - Reflections on the Beginning of the Beginning: International Criminal Law in the Twenty-First Century”, en *Fordham International Law Journal*, Vol.32, núm.6, 2008.

CRAWFORD, J., *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comentarios*, Universidad de Cambridge, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009.

D'AMATO, A., “Groundwork for international law”, en *The American Journal of International Law*, Vol.108, núm.4.

DALLAIRE, R., *They fight like soldiers they die like children. The global quest to eradicate the use of child soldiers*, Random House of Canada Limited, Toronto, 2010,

DAVID, V., “Reparations at the Human Rights Committee: Legal basis, practice and challenges” en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.32, núm.1, 2014.

DAVIES, L., *The Power of a Transitional Justice Approach to Education Post-Conflict Education Reconstruction and Transitional Justice*, ICTJ, 2017.

DE BERRY, J., “The sexual vulnerability of adolescent girls during civil war in Teso, Uganda” en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

DE CERO A SIEMPRE, *Estrategia de atención integral a la primera infancia. Fundamentos políticos, técnicos y de gestión*, Bogotá, 2013. Disponible en: <http://www.deceroasiempre.gov.co/QuienesSomos/Documents/Fundamentos-politicos-tecnicos-gestion-de-cero-a-siempre.pdf>

DE GREIFF, P., “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2011.

DE GREIFF, P., Theorizing transitional justice, en WILLIAMS, M. et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012.

DE LUCAS, J., “Solidaridad y derechos humanos”, en TAMAYO, J.J. (Dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005.

Declaración de Nairobi Sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, Nairobi, Kenia, 2007.

DEFENSE FOR CHILDREN INTERNATIONAL PALESTINE, *Operation Protective Edge. A war waged on Gaza's children*, Defense for Children International Palestine, 2015.

Disponible en:

https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/dcipalestine/pages/530/attachments/original/1436292897/OPE_A_War_Waged_on_Children.pdf?1436292897

DEJUSTICIA, COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CORPORACIÓN VIVA LA CIUDADANÍA, CORPORACIÓN AVRE, *¿Reparaciones administrativas o atención humanitaria para las víctimas? Llamar a las cosas por su nombre*, Comentarios a la propuesta gubernamental de decreto de reparaciones administrativas. Comunicado de prensa, 2008.

DERLUYN, I. et al. (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Intersentia, Cambridge, 2012.

DESMET, E., “The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to

the Situation of Indigenous Peoples” en, *South African Journal on Human Rights*, Vol.24, núm.1, 2008.

DIAZ, C. y BERNAL, C., El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar, en ICTJ, DEJUSTICIA, *Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009.

DÍAZ, C., la reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia: problemas y oportunidades, en DE GAMBOA, C. (ed.), *Justicia transicional: teoría y praxis*, Colección de textos de jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, 2006.

DICEY et al., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13 ed., Sweet & Maxwell, 2000.

DINSTEIN, Y., *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010, p.37.

DIXIT, R.K., *Special Protection of Children During Armed Conflicts Under the Geneva Conventions Regime*, ISIL Year Book of International Law and Refugee Law, Nueva Delhi, 2001.

DOEK, J., *The international legal framework for the protection of children in armed conflict*, Children and Conflict, Disarmament Forum, Réseau de Recherche sur les Operations de Paix. Disponible en: http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/6360~v~The_International_Legal_Framework_for_the_Protection_of_Children_in_Armed_Conflict.pdf

DOLZER, R., The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action - Lessons after 1945”, en *Berkeley Journal of International Law*, Vol.20, núm.1, 2002.

DONAT-CAITIN, D., Article 75, en TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' notes, article by article*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

DORADO, J., “Justicia transicional”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.8, 2015.

DOUGHERTY, B., “Right-sizing international criminal justice: the hybrid experiment at the Special Court for Sierra Leone”, en *International Affairs*, Vol.80, núm.2, 2004.

DOUGLAS, K. y POLETTI, A., *Life narratives and youth culture. Representation, agency and participation*, Studies in childhood and youth, Palgrave Macmillan, London, 2016.

DRUMBL, M., “International criminal law: taking stock of a busy decade”, en *Melbourne Journal of International Law*, Vol.10, 2009.

DU PLESSIS, M., Historical injustice and international law: an exploratory discussion of reparation for slavery, *Human Rights Quarterly*, Vol.25, núm 3, 2003.

DUNANT, H., *Recuerdo de Solferino*, CICR, Ginebra, 2017.

DUTLI, M., La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable, en VALLADARES, G. (comp.), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, lecciones y ensayos No.78, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

DWYER, P. y WIN, J., *Youth, education and risk, facing the future*, Routledge, London, 2001.

DYZENHAUS, D., Leviathan as a theory of transitional justice, en WILLIAMS, M. et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012.

ECKELMANS, F., The Duch Case: The ECCC Supreme Court Chamber’s Review of Case 001, en MEISENBERG, S. y STEGMILLER, I. (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Assessing their Contribution to International Criminal Law*, International Criminal Justice Series, Vol.6, Asser Press, La Haya, 2016.

EL TIEMPO, *La directora de escuela*, 29 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13149460>

ELIAS, R., “Transcending our Social Reality of Victimization: Toward a Victimology of Human Rights”, en *Victimology*, 1985.

ELLIS, J., “Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.25, núm. 2, 2012.

ELSTER, J., *Closing the books. Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

ERIKSON, E., *Childhood and society*, 5a ed., Norton & Company, Nueva York, 1993.

ERIKSON, E., *Identity and the life cycle*, 2a ed., Norton & Company, Nueva York, 1980.

- ERIKSON, E., *Identity: youth and crisis*, Norton & Company, Nueva York, 1968.
- EVANS, C., *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Nueva York, 2012.
- FANLO, I., “Los derechos del niño y las teorías de los derechos: introducción a un debate” en *Justicia y derechos del niño*, Núm.9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007.
- FARREL, B., “Habeas Corpus and the Drafting of the Universal Declaration of Human Rights”, en *Journal of the History of International Law*, Vol.11, núm.1, 2009.
- FARSON, R., *Birthrights*, Macmillan Publishing Co., Inc., New York, 1974.
- FERSTMAN, C., “The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.15, núm.3, 2002.
- FERSTMAN, C., Reparations, assistance and support, en TIBORI-SZABO, K. y HIRST, M. (eds.), *Victim Participation in International Criminal Justice*, International Criminal Justice Series 11, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2017.
- FIELD, S.M., “UN Security Council Resolutions Concerning Children Affected by Armed Conflict: In whose 'Best Interest'?”, en *International Journal of Children's Rights*, 2013.
- FISSERA, M., “Children, conflict and international practice: exploring the rights of the child during armed conflict with respect to humanitarian law and to human rights”, en *The Scientific Journal for Theory and Practice of Socio-economic Development*, Vol. 3, núm. 6, 2014.
- FOX, H., *The law of State immunity*, Segunda Edición, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- FRANCE, A., “Towards a sociological understanding of youth and their risk-taking”, en *Journal of Youth Studies*, Vol. 3, Núm.3, 2000.
- FRANCK, T. M., *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford University Press, Nueva York, 1990
- FRANCO, K., “Consideraciones teóricas para construir la noción de niñez”, en HERNÁNDEZ, A. y CAMPOS-DELGADO, A. (Coords), *Actores, redes y desafíos. Juventudes e infancias en América Latina*, CLACSO, Buenos Aires, 2015.
- FREEMAN, M., “The future of children's rights” en *Children & Society*, Vol.14, 2000.

FREEMAN, M., “The sociology of childhood and children’s rights” en *The International Journal of Children’s Rights*, Vol.6, 1998.

FREEMAN, M., “Why it remains important to take children’s rights seriously” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.15, 2007.

GALLIE, W.B., “Essentially Contested Concepts”, en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol.56, 1956.

GALVIS, L., “La Convención de los Derechos del Niño veinte años después” en *Revista Latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, Vol.7, núm 2, 2009.

GALVIS, L., *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006.

GARBARINO, J. et al. (eds.), *Children in danger. Coping with the consequences of community violence*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1992.

GARBARINO, J. y KOSTELNY, K., “What do we need to know to understand children in war and community violence?” en AFPEL, R. y SIMON, B. (eds.), *Minefields in their hearts. The mental health of children in war and communal violence*, Yale University Press, New Haven, 1996.

GARCÍA-GODOS, J., “Victim Reparations in Transitional Justice—What is at Stake and Why”, en *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol.26, núm.2, 2008.

GARKAWE, S., “Modern Victimology: Its Importance, Scope and Relationship with Criminology”, en *South African Journal of Criminology*, Vol.14, núm.2, 2001.

GARKAWE, S., “Victims and the International Criminal Court: Three major issues”, en *International Criminal Law Review*, Vol.3, núm.4, 2003.

GATTINI, A., “The UN Compensation Commission: old rules, new procedures on war reparations”, en *European Journal of International Law*, Vol.13, núm.1, 2002.

GENEVA CALL, *The Deed of Commitment for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict*. Disponible en: <https://genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/>

GILL, T.D., “Some Thoughts on the Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law: A Plea for Mutual Respect and a Common-Sense Approach”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.16, 2013.

GILLARD, E., “Reparation for violations of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.85, núm.851, 2003.

GIORA, S. et al (eds.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2007.

GIRALDO, J. y JIMÉNEZ PAVA, A., *Garantías y oportunidades para la defensa de la vida. Experiencias de niños, niñas y adolescentes en la ruta de reparación administrativa en Colombia*, BENPOSTA Nación de Muchachos, 2015.

GOLDMAN, R. y TITTEMORE, B., “Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law”, en *The American Society of International Law Task Force on Terrorism*, 2002.

GOLDSMITH, J. L. y POSNER, E. A., *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2005.

GÓMEZ ISA, F., “Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia” en *Revista de Derecho del Estado*, núm. 33, 2014.

GÓMEZ ISA, F., “Justicia, verdad y reparación en el proceso de desmovilización paramilitar en Colombia”, en F. GÓMEZ ISA. (dir.), *Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto*, Catarata, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ CONTRÓ, M., “¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en PÉREZ CONTRERAS, M. y MACÍAS VÁZQUEZ, M. *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Memorias, No. 5, México, 2011.

GONZÁLEZ PLACENCIA, L. y ORTEGA, R., “El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría de análisis propia desde una perspectiva de infancia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Núm.9, 2013.

GONZÁLEZ, N. y RODRÍGUEZ, S., *Derecho internacional privado. Parte general*, Colección Cultura Jurídica, Nostra Ediciones, México, 2010.

GOODWIN-GILL, G. y COHN, I., *Child soldiers: the role of children in armed conflict*, Oxford University Press, 1994.

- GRAEFRATH, B., International Crimes and Collective Security, en WELLENS, K. (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, Aspen Publishers, Nueva York, 1998.
- GREADY, P., “Culture, Testimony, and the Toolbox of Transitional Justice”, en *Peace Review: A Journal of Social Justice*, Vol.20, núm.1, 2008, pp.41-8.
- GREENWOOD, C., “Human rights and humanitarian law – conflict or convergence”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, núm.1/2, 2010.
- GREENWOOD, C., International Humanitarian Law, en KALSHOVEN, F. (ed.), *The centennial of the first international peace conference: reports and conclusions*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.
- GROVER, S., “‘Child Soldiers’ as ‘Non-Combatants’: The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause” en *The International Journal of Human Rights*, Vol.12, núm.1, 2008.
- GROVER, S., *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure. On Strengthening the Convention on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, Springer, Heidelberg, 2015.
- GROVER, S., *Schoolchildren as Propaganda Tools in the War on Terror Violating the Rights of Afghani Children under International Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2011.
- GROVER, S., *The Torture of Children During Armed Conflicts. The ICC's Failure to Prosecute and the Negation of Children's Human Dignity*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2014.
- GRUGEL, J., *Democratization. A critical introduction*, Palgrave, Nueva York, 2002.
- GULAIID, J.A. y GULAIID, L.A., “Children as a zone of peace: A framework for promoting child health and welfare in developing countries,” en *Global Public Health*, Vol.4, núm.4, julio, 2009.
- GUZMÁN, G. et al., *La violencia en Colombia: estudio de un proceso social*, Segunda edición, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1962.
- HAMBER, B., *Are lessons transferable? The importance of research for policy on transitional justice mechanisms*, Documento presentado en “Empirical Research Methodologies of Transitional Justice Mechanisms Conference”, noviembre, 2002.

HAMBER, B., Narrowing the micro and macro: psychological perspective on reparations in societies in transition, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

HAMPSON, F., *Legal protection afforded to children under international humanitarian law*, Report for the Study on the Impact of Armed Conflict on Children, University of Essex, 1996.

HANDICAP INTERNATIONAL, *How to implement victim assistance obligations?*, Factsheet, Agosto, 2013.

HAPPOLD, M., “Protecting children in armed conflict: harnessing the Security Council’s Soft Power”, en *Israel Law Review*, Vol.43, 2010.

HAPPOLD, M., *Child soldiers in international law*, Manchester University Press, Manchester, 2005.

HARRINGTON, A., “Dont mind the gap: the rise of individual complaint mechanisms within international human rights treaties”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.22, 2012.

HART, J., “Beyond struggle and aid: children’s identities in a Palestinian refugee camp in Jordan” en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

HAWLEY, P. y LITTLE, T., “Evolutionary and developmental perspectives on the agentic self” en CERVONE, D. y MISCHEL, W., (eds.), *Advances in personality science*, Guilford Press, New York, 2002.

HEMPTINNE, J., “Challenges Raised by Victims' Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol.8, núm.1, 2010, pp.165-179.

HENCKAERTS, J. y DOSWALD-BECK, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario Volumen I: Normas*, trad. Margarita Serrano García, CICR, Buenos Aires, 2007.

HEPBURN, A., “Running scared. When children become separated in emergencies” en BOOTHBY, N., et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., United States of America, 2006.

HERMAN, J., “Realities of Victim Participation: The civil party system in practice at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)”, en *Contemporary Justice Review*, Vol.16, núm.4, 2013.

HIERRO, L., “El niño y los derechos humanos”, en CAMPOY, I. (ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, col. Debates No.7, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, S.L., 2007.

HINTON, R., “Children’s participation and good governance: limitations of the theoretical literature”, *International Journal of Children’s Rights*, vol. 16, 2008.

HOLT, J., *Escape from childhood: the needs and the rights of children* (reimpresión), HoltGWS L.L.C., 2013.

HOPENHAYN, M., “La juventud latinoamericana. Recuento de daños, logros y esperanzas”, en HERNÁNDEZ, A. y CAMPOS-DELGADO, A. (Coords), *Actores, redes y desafíos. Juventudes e infancias en América Latina*, CLACSO, Buenos Aires, 2015.

HOPKINS, R., The Case 002/01 Trial Judgment: A Stepping Stone from Nuremberg to the Present?, en MEISENBERG, S. y STEGMILLER, I. (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Assessing their Contribution to International Criminal Law*, International Criminal Justice Series, Vol.6, Asser Press, La Haya, 2016.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War for Rwanda’s Children*, 2003, p.46. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2003/04/03/lasting-wounds/consequences-genocide-and-war-rwandas-children>

HUMAN RIGHTS WATCH, UNICEF, *Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia*, Editorial Gente Nueva, Bogotá, 2004.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Uprooted and Forgotten Impunity and Human Rights Abuses in Northern Uganda*, HRW, 20 de septiembre de 2005. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2005/09/20/uprooted-and-forgotten/impunity-and-human-rights-abuses-northern-uganda>

HUNTINGTON, S., *La Tercera Ola: la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1998.

ICBF, *Modelo integrado de atención psicosocial para niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado según hecho victimizante y con enfoque diferencial*, MIAP, documento preliminar, Bogotá, julio, 2013.

ICBF, UNICEF, OIM., *Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de niños, niñas y adolescentes*, Bogotá, 2014.

ICBF, UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ACR, *Procedimiento para el tránsito de los jóvenes del ICBF a la Agencia Colombiana para la Reintegración y la continuidad en el proceso de reparación integral a cargo de la Unidad para las Víctimas*, Bogotá, septiembre de 2015.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *¿Qué es la justicia transicional?*, 2009. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, APRODEH, *¿cuánto se ha reparado en nuestras comunidades? Avances, percepciones y recomendaciones sobre reparaciones colectivas en Perú (2007-2011)*, Cuarto reporte de impacto y sostenibilidad de las reparaciones colectivas, 2011.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reparación reintegradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia*, Bogotá, 2014.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Reparaciones en Perú. El largo camino entre las recomendaciones y la implementación*, Cristián Correa, 2013.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *The Rabat Report. The concept and challenges of collective reparations*, Rabat, 2009.

INGADOTTIR, T., The Trust Fund of the ICC, en SHELTON, D., *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, 2000.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO COMPARADO, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid, 1920.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, *Tabla de los derechos del niño*, 9 de junio de 1927.

INTERNATIONAL BUREAU OF CHILDREN'S RIGHTS, *Children and armed conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Quebec, 2010.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *More than words. Apologies as a form of reparations*, ICTJ, Nueva York, 2015.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, *Save Syrian Schools. "We didn't think it would hit us:" Understanding the impact of attacks on Schools in Syria*, septiembre, 2018.

INTERNATIONAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE, *Global Overview 2015: People internally displaced by conflict and violence*, mayo 2015. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-global-overview-2015-en.pdf>

JAEGGER, W., *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Trad. Joaquín Xiral, Fondo de Cultura Económica de México, 2001.

JAMES, A. y PROUT, A. (EDS.), *Constructing and reconstructing childhood: Contemporary issues in the sociological study of childhood*, Falmer Press, Basingstoke, 1997.

JIMENO, M., Emociones y política. La víctima y la construcción de comunidades emocionales, en *Mana: estudios de antropología social*, Vol.16, núm.1, 2010.

JOHNSON, M., "Girls In-Between: Social, Emotional, Physical and Sexual Development in Context", en BARNES, D.L. (Ed.), *Women's Reproductive Mental Health Across the Lifespan*, Springer, Suiza, 2014.

JORDA, C. y HEMPTINNE, J., The Status and Role of the Victim, en CASSESE, A. et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp.1387-1419.

KALDOR, M., "Inconclusive Wars: Is Clausewitz Still Relevant in these Global Times?", en *Global Policy*, Vol.1, núm.3, 2010.

KALDOR, M., *New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era*, second edition, Polity, Cambridge, 2007.

KALSHOVEN, F y ZEGVELD, L., *Restricciones en la conducción de la Guerra. Introducción al derecho internacional humanitario*, CICR, tercera ed., trad. Margarita Polo, 2001.

KALSHOVEN, F., "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.40, Núm.4, 1991.

KAMATALI, J.M., "The application of International Human Rights Law in non-international Armed Conflicts: from rhetoric to action", en *Journal of International Human Rights Legal Studies*, Vol.4, 2013.

KAMYA, S. y BWANA, C., "Lessons learnt from the rehabilitation and reintegration of girl mothers in Northern Uganda: a case study from Gulu district" en DERLUYN, I. (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Intersentia, Cambridge, 2012.

KANE, C. et al., *Children and Young People in Post-conflict Peacebuilding*, en NOSWORTHY, D. (ed.), *Seen, but not Heard: Placing Children and Youth on the Security Governance Agenda*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), LIT VERLAG GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2009.

KEHILY, M., *Understanding childhood: A cross-disciplinary approach*, Segunda Edición, The Policy Press, Milton Keynes, 2013.

KELLER, H. et al., *Friendly settlements before the European Court of Human Rights. Theory and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 2010.

KELLER, L., "Seeking justice at the International Criminal Court: victims' reparations", en *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 29, núm. 2, 2007.

KELLY, M., The Status of Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court, en BONACKER, T. y SAFFERLING, C. (eds.), *Victims of International Crimes: An Interdisciplinary Discourse*, Asser Press, La Haya, 2013.

KEMPER, Y., *Youth in war to peace transitions. Approaches of International Organizations*, Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, Berlín, 2005.

KENNEDY, D., "When renewal repeats: thinking against the box", en *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol.32, núm.2, 2000.

KIMURA, M., *Unfolding the comfort women debates. Modernity, violence, women's voices*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2016.

KLEFFNER, J.K., “The applicability of international humanitarian law to organized armed groups”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.93, núm.882, 2011.

KLEIN, E., Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, en RANDELZHOFFER, A. y TOMUSCHAT, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 1999.

KLOER, A., *Tell the UN to Stop Child Trafficking via Bacha Bazi in Afghanistan*, Change.org, Washington D.C., 2011. Disponible en: <https://www.change.org/p/tell-the-un-to-stop-child-trafficking-via-bacha-bazi-in-afghanistan>

KOSTELNY, K., A culture-based, integrative approach. Helping war-affected children, en BOOTHBY, N. et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., Estados Unidos, 2008.

KRAJEWSKI, M. y SINGER, C., “Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, en VON BOGDANDY, A. y WOLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.16, 2012.

KRILL, F., “The United Nations Convention on the Rights of the Child and its protection in armed conflicts”, en *Mennesker og Rettigheter* (Oslo), vol. 4, núm. 3, 1986.

KRITZ, N., Policy implications of empirical research on transitional justice, en VAN DER MERWE, H. et al. (eds.), *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*, United States Institute of Peace, Washington, 2009.

KUMM, M., “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, en *The European Journal of International Law*, Vol. 15, no.5, 2004.

KUPER, J., *International Law concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

LADISCH, V. y RAMÍREZ-BARAT, C., Between Protection and Participation: Involving Children and Youth in Transitional Justice Processes, en RAMÍREZ-BARAT, C. (ed.), *Transitional Justice, culture and society. Beyond outreach*, Social Science Research Council, Nueva York, 2014.

LADISCH, V., “Children and youth participation in transitional justice processes”, en *Journal of the History of Childhood and Youth*, Vol. 6.3, 2013.

LADISCH, V., *From Rejection to Redress: Overcoming Legacies of Conflict Related Sexual Violence in Northern Uganda*, International Center for Transitional Justice, Uganda, 2015.

LANGFORD, M. y CLARK, S., *A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft*, Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, Oslo, 2011.

LANSDOWN, G., *La evolución de las facultades del niño*, Innocenti Insight, UNICEF, 2005.

LAPLANTE, L., “Evaluating Truth Commissions and Reparations through the Eyes of Victims”, en *L'Observateur des Nations Unies*, Vol. 28, 2010.

LAPLANTE, L., “Just repair”, en *Cornell International Law Journal*, Vol.48, núm.3, 2015.

las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Informe del Secretario General, S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

LAUTERPACHT, H., “The Problem of the Revision of the Law of War”, En LAUTERPACHT, E. (ed.), *International Law: The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 5, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

LEMA, C., *Salud, justicia, derechos: el derecho a la salud como derecho social*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, Madrid, 2009.

LIRA, E., The reparations policy for human rights violations in Chile, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

LLOYD, C. B., (ed.), *Growing Up Global: The changing transitions to adulthood in developing countries*, National Academies Press, Washington, D.C., 2005.

LOCKE, J., *Pensamientos sobre la educación*, trad. La Lectura y Rafael Lasaleta, Akal S.A., Madrid, 1986.

LOZANO, C., La práctica institucional del programa de reparaciones administrativas para víctimas en Colombia, en ICTJ, *Recordar y Reparar: políticas públicas que hacen justicia*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Bogotá, 2011.

LOZANO, C., Quince años de prestación de Ayuda Humanitaria por Muerte en Colombia Un estudio normativo, en ICTJ, DeJuSticia, *Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009.

- MACHEL, G., *The impact of armed conflict on children, a critical review of progress made and obstacles encountered in increasing protection for war-affected children*, International Conference on War-affected Children, Winnipeg, Canadá, 2000.
- MAGARRELL, L., *Reparations in theory and practice*, Reparative Justice Series, ICTJ, 2007.
- MAIER, C., Overcoming the past? Narrative and negotiation, remembering, and reparation: Issues at the interface of history and the law, en TORPEY, J. (ed.), *Politics and the past: On repairing historical injustices*, Rowman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2003.
- MAIR, P., “Concepts and concept formation”, en DELLA PORTA, D. y KEATING, M. (Eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A pluralist perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- MAN, N., *Children, Torture and Power. The torture of children by states and armed opposition groups*, Save the Children Fund, 2000.
- MANI, R., “Women, Art and Post-Conflict Justice”, en *International Criminal Law Review*, Vol.11, núm.3, 2011.
- MANI, R., *Beyond retribution*, Polity Press, Cambridge, 2002.
- MANN, G., “Separated children: care and support in context”, en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.
- MARIÑO, C., *Niñez víctima del conflicto armado: consideraciones sobre las políticas de desvinculación*, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- MASEGO, T. y MARGUERITE, D., “The use of rites of passage in strengthening the psychosocial wellbeing of orphaned children in Botswana”, en *African Journal of AIDS Research*, Vol.11, núm.3, 2012.
- MAURER, P., “The evolution in the legal protection of victims of armed conflict”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.17, 2014.
- MAWSON, A., “Children, Impunity and justice: some Dilemmas from Northern Uganda” en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

MAXTED, J., “Children and Armed Conflict in Africa” en *Social Identities*, Vol. 9, No.1, 2003.

MAYER-RIECKH, A. y DUTHIE, R., Enhancing Justice and Development Through Justice-Sensitive Security Sector Reform, en DE GREIFF, P. y DUTHIE, R. (eds.), *Transitional justice and development. Making connections*, ICTJ, SSRIC, Nueva York, 2009.

MAYER-RIECKH, A., “Guarantees of non recurrence: An approximation”, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 39, núm. 2, 2017.

MAZURANA, D. y CARLSON, K., *Children and reparation: past lessons and new directions*, Innocenti Working Paper, UNICEF, 2010.

Mc CAIN, M. y MUSTARD, J., *The early years study. Three years later*, Canadá, 2002.

Disponible en:
<http://www.peelearlyyears.com/pdf/Research/Early%20Years/The%20Early%20Years%20Study.pdf>

MCCARTHY, C., “Victim Redress and International Criminal Justice: Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol.10, 2012.

MCCRACKEN, K., “Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, en *Revue internationale de droit penal*, Vol.76, núm.1, 2005.

MCEVOY-LEVY, S., “Introduction: youth and the postaccord environment”, en MCEVOY-LEVY, S. (ed.), *Troublemakers or Peacemakers? Youth and postaccord peace building*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006.

MEGRET, F., “Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes”, en *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 36, núm.1, 2010.

MEGRET, F., “Of shrines, memorials and museums: using the International Criminal Court's victim reparation and assistance regime to promote transitional justice”, en *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol.16, núm.1, 2010.

MEGRET, F., “The International Criminal Court Statute and the failure to mention symbolic reparation”, en *International Review of Victimology*, Vol. 16, 2009.

MELAMUD, A. y MELAMUD, M., ““When Shall We not Forgive?” The Israeli-German Reparations Agreement: The Interface Between Negotiation and Reconciliation”, en ROSOUX, V. y ANSTEY, M. (eds.), *Negotiating reconciliation in peacemaking. Quandaries of Relationship Building*, Springer International Publishing, Cham, 2017.

MELZER, N., *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, ICRC, Ginebra, 2009.

MENDEZ, J., “Accountability for past abuses”, en *Human Rights Quarterly*, Vol.19, núm.2, 1997.

MERON, T., *The humanization of international law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

MICROFINANCE OPPORTUNITIES, *Programa de educación financiera*, adaptación metodológica con enfoque diferencial aplicada a población adolescente, guía del facilitador, Freedom from Hunger, Citigroup Foundation, Banca de las Oportunidades, Unidad para las Víctimas, 2013.

MILNE, B., *Rights of the Child: 25 years after the adoption of the UNI Convention*, Springer, Suiza, 2015.

MILNE, B., *The history and theory of children’s citizenship in contemporary societies*, Springer, Países Bajos, 2013.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Respuesta a derecho de petición solicitado por la autora*, Radicado No.: 201716000377671, 1 de marzo de 2017.

MINISTERIO DE SALUD, *Estrategia de atención psicosocial a víctimas del conflicto armado en el marco del programa de atención psicosocial y salud integral PAPSIVI*, marco conceptual para la atención psicosocial individual, familiar, comunitaria y colectiva étnica, Bogotá, mayo, 2016.

MINISTERIO DE SALUD, *Programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas – PAPSIVI*, información general, 2017. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Victimas_PAPSIVI.aspx

MINISTERIO DEL TESORO REPÚBLICA DE POLONIA, *Polish experience in the implementation of the European Court of Human Rights judgements on restitution of*

property, Round-table: property restitution/compensation: general measures to comply with the European court's judgements, Consejo de Europa, Bucarest, 2011.

MINOW, M., *Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, Boston, 1998.

MOIR, L., *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

MOLLER, J y DE ZAYAS, A. (eds.), *The United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2008: A Handbook*, Engel Verlag, Estrasburgo, 2009.

MONTAÑO, L., “Las ceremonias ancestrales y tradicionales de la etnia Wayúu, un estudio a través de su ceremonial y protocolo”, en *Estudios Institucionales*, Vol. 4, núm.6, 2017.

MORGAN, J. y BEHRENDT, A., *Silent Suffering: The psychosocial impact of war, HIV and other high-risk situations on girls and boys in West and Central Africa*, Plan International, 2009.

MORISSEAU, N., “Seen but Not Heard: Child Soldiers Suing Gun Manufacturers Under the Alien Tort Claims Act”, *Cornell Law Review*, Vol.89, núm.5, julio, 2004.

MORO, J., “Políticas hacia la niñez y la adolescencia en México”, en SCHMUKLER, B. y CAMPOS, M., *Las políticas de familia en México y su relación con las transformaciones sociales*, Instituto Mora, México, 2009.

MOSQUERA, C., La progresiva emergencia de las víctimas como agentes políticos en Colombia, en VARGAS, A. (ed.), *Transición, democracia y paz*, primera reimpresión, Universidad Nacional de Colombia, 2018.

MUTTUKUMARU, C., Reparation to victims, en LEE, R. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, issues, negotiations, results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999.

NAQVI, Y., “Doubtful prisoner-of-war status”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.84, núm.847, septiembre, 2002.

NASH, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Segunda Edición, Universidad de Chile, AECID, 2009.

NEGRI, S., “Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning Jurisdictional Immunities of the

State (Germany v. Italy)”, en *International Community Law Review*, Vol.16, núm.1, 2014.

NEILL, A.S. *Summerhill school: a view of childhood*, (LAMB, A. ed.), 5a ed., Nueva York, St. Martin’s Press, 1995.

NEUMAN, G., “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, en *The European Journal of International Law*, Vol.19, núm.1, 2008, pp.101-123.

NIFOSI-SUTTON, I., “The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: A Critical Appraisal from a Right to Health Perspective”, en *Harvard Human Rights Journal*, Vol.23, 2010, pp.51-73.

NOSWORTHY, D. (ed.), *Seen, but not Heard: Placing Children and Youth on the Security Governance Agenda*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), LIT VERLAG GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2009.

NOWAK, M., “The Right to Reparation for Victims of Gross Human Rights Violations”, en Human Rights Development Online, Vol.7, núm.1, 2001.

NYAMUTATA, C., “Engaging or Shaming? An Analysis of UN’s Naming and Shaming of Child Abusers in Armed Conflict”, en *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol.4, 2013.

NYLUND, B., International legal protection for the recovery and reintegration of war-affected children, en DERLUYN, I. et al. (eds.), *Re-member. Rehabilitation, reintegration and reconciliation of war-affected children*, Intersentia, Cambridge, 2012.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Nueva York, 2008.

O’ DONELL, J. et al., *Transition from Authoritarian Rule: Prospects for Democracy*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1986.

O’RAWE, D. y PHELAN, M., *Post-conflict performance, film and visual arts. Cities of memory*, Contemporary performance interactions, Palgrave Macmillan, 2016.

OLICK, J. y COUGHLIN, B., The politics of regret: Analytical frames, en TORPEY, J. (ed.), *Politics and the past: On repairing historical injustices*, Rowman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2003.

OLSEN, T. et al., *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*, trad. de Pedro Lama, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2016.

ONYANGO, P., "The impact of armed conflict on children" en *Child Abuse Review*, Vol.7, Issue 4, 1998.

OPPENHEIM, L., *International Law: A Treatise*, Vol.1, Segunda Edición, Longmans, Green and Co., 1912.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Función del Consejo de Seguridad*, Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados. Disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/acerca-de-nosotros/funcion-del-consejo-de-seguridad/>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Qué es el Consejo de Seguridad*, Mandato. Disponible en: <http://www.un.org/es/sc/about/>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Silence is violence. End the abuse of women in Afghanistan*, UNAMA, Kabul, 8 de Julio de 2009. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Press/VAW_Report_7July09.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The integrated disarmament, demobilization and reintegration standards (IDDRS)*, Glosario, agosto, 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The Rights and Guarantees of Internally Displaced Children in Armed Conflict*, Working Paper No.2, Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, septiembre 2010.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, 2013.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Uniting 4 development*, The United Nations Inter-agency Network on Youth Development, New York, diciembre, 2013.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the international law commission 1994*, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), Vol.2, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session, 1994.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *The end of child labour: Within reach. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Conference, Ginebra, 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), *Restitución de tierras y territorios: adaptación para niños, niñas y adolescentes*, OIM, ICBF, URT, UARIV, Bogotá, 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *¿Y por qué tantos colores? Tres casos de reintegración de jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito*, OIM, Bogotá, 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Prácticas restaurativas a favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y uso ilícito: reparando historias, reconstruyendo vidas, sanando las heridas*, OIM, Bogotá, 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Un proceso de atención y reparación integral para niños, niñas y adolescentes desvinculados*, OIM, UARIV, Bogotá, 2015.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Salud para los adolescentes del mundo Una segunda oportunidad en la segunda década*, Ginebra, 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*, nota descriptiva No 239, enero 2016. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

ORTEGA SORIANO, R., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

OXFAM, *Shattered lives. The case for tough international arms control*, Amnesty International and Oxfam International, 2003. Disponible en: <https://www.oxfam.org.nz/report/shattered-lives-the-case-for-tough-international-arms-control>

PARLAMENTO EUROPEO, *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, Comisión de Asuntos Jurídicos, Unión Europea, Bruselas, 2012.

- PARMAR, S. et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.
- PAULSON, J. (ed.), *Education and reconciliation: exploring conflict and post-conflict situations*, Continuum International Publishing Group, Londres, 2011.
- PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- PÉREZ LUÑO, A., “Igualdad”, en TAMAYO, J.J. (Dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005.
- PERTIL, M., “Introduction: The Fight Against Child Labour in a Globalized World” en NESI, G. et al. (eds.), *Child Labour in a Globalized World: A Legal Analysis of ILO Action*, Ashgate Publishing Ltd, Hampshire, 2013.
- PHAM, PN. et al., “The Lord’s Resistance Army and Forced Conscription in Northern Uganda” en *Human Rights Quarterly*, Vol.30, núm 2, 2008.
- PIAGET, J. y INHELDER, B., *The Psychology of the child*, 2a ed., Basic Books, Nueva York, 2000.
- PICONTÓ, T., “Fisuras en la protección de los derechos de la infancia”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, CEFD, núm. 33, 2016.
- PIGRAU, A., Introducción al derecho internacional de los derechos humanos, en OLLÉ, M. (ed.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Editorial Anthropos, Barcelona, 2009.
- PLATÓN, *Diálogos, IV República*, Biblioteca Clásica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 1988.
- POCAR, F., “The proliferation of international criminal courts and tribunals. A necessity in the current international community”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol.2, núm.2, 2004.
- PORTER, J., “Socialization, Enculturation and the Development of Personal Identity”, en INGOLG, T., *Companion Encyclopedia of Anthropology*, Routledge, Londres, 1998.
- PORTILLA, A. y CORREA, C., *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*, ICTJ, 2015.
- POSNER, E. y VERMEULE, A., “Transitional Justice as Ordinary Justice”, en *Harvard Law Review*, Vol.117, núm.3, 2004, pp.762-825.

POULATOVA, C., “Special protection measures: states parties reporting on article 38 of the Convention of the Rights of the Child”, en *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21, 2013.

PROBÚSQUEDA, *La desaparición forzada de niños y niñas en El Salvador durante el conflicto armado*. Disponible en: <http://www.probusqueda.org.sv/quienes-somos/resena-historica/la-desaparicion-forzada-de-ninos-y-ninas-en-el-salvador-durante-el-conflicto-armado/>

PROSS, C., *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1998.

PROVOST, R., *International human rights and humanitarian law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

PUFALL, P. y UNSWORTH, R. (eds.), *Rethinking childhood*, Rutgers University Press, Londres, 2004.

QUENNERSTEDT, A., “Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the “3 p’s”” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.18, 2010.

QVORTRUP, J., “Editorial: a reminder”, en *Childhood*, Vol. 14, núm.4, SAGE Publications, 2007.

RAMÍREZ BARAT, C., *Engaging children and youth in transitional justice processes: guidance for outreach programs*, International Center for Transitional Justice, 2012.

RAMÍREZ BARAT, C., *Making an Impact, Guidelines on Designing and Implementing Outreach Programs for Transitional Justice*, International Center for Transitional Justice, 2011.

RAMÍREZ-BARAT, C. (ed.), *Transitional Justice, culture, and society: beyond outreach*, ICTJ, Advancing transitional justice series, Social Science Research Council, Nueva York, 2014.

RAMIREZ-BARAT, C. y DUTHIE, R. (eds.), *Transitional Justice and Education: learning peace*, ICTJ y UNICEF, Nueva York, 2017.

RAMÍREZ-BARAT, C. y DUTHIE, R., *Education and transitional justice. Opportunities and challenges for peacebuilding*, International Center for Transitional Justice, 2015.

RAMÍREZ-BARAT, C. y SCHULZE, M. (eds.), *Transitional Justice and Education. Engaging Young People in Peacebuilding and Reconciliation*, V&R unipress GmbH, 2018.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Definición término menor. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=menor>

Registro Único de Víctimas. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reportes>

REYNAERT, D. et al., “Between ‘believers’ and ‘opponents’: Critical discussions on children’s rights” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.20, 2012.

ROBERTS, A., “Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation”, en *The American Journal of International Law*, Vol.95, núm.4, octubre, 2001.

RODRÍGUEZ PALOP, M., “¿Podemos asumir la protección eficaz de los derechos de los niños?”, en CAMPOY, I. (ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, col. Debates No.7, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, S.L., 2007.

ROMANO, C. et al. (eds.), *International Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

ROSEN, D., *Armies of the Young, child soldiers in war and terrorism*, Rutgers University Press, New Jersey, 2005.

ROTH-ARRIAZA, N., *Reparations Decisions and Dilemmas*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.27, 2004.

ROTH-ARRIAZA, N., The new landscape of transitional justice, en ROTH-ARRIAZA, N. y MARIEZCURRENA, J. (eds.), *Transitional Justice in the twenty-first century*, Cambridge University Press, 2006.

ROUSSEAU, J., *Emilio o de la educación*, trad. Daniel Moreno, 8ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

RUBIO, S., *Cuando la realidad supera la ficción: infancia y guerra*, VIII Congreso Internacional de Análisis Textual. Infancia y Violencia, escenas de un drama, Universidad Nacional, Bogotá, noviembre, 2016.

RUBIO, S., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 26 de enero de 2017. Disponible en: <https://dplfblog.com/2017/01/26/justicia-transicional-los-ninos-ninas-y-adolescentes-como-sujetos-de-derechos/#respond>

RUBIO, S., “Justicia transicional: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”, en *Proyecto Justicia*, 2 de febrero de 2017. Disponible en: <http://proyectojusticia.org/justicia-transicional-adolescentes/>

RUBIO, S., “Reparación a las víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derechos internacional humanitario: algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional”, en *Themis Revista de Derecho*, núm.60, 2011.

RUBIO, S., “Reparaciones y construcción de paz en Colombia: un panorama para el post-acuerdo”, en *Justicia en las Américas*, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, mayo, 2016. Disponible en: <https://dplfblog.com/2016/05/06/reparaciones-y-construccion-de-paz-en-colombia-un-panorama-para-el-post-acuerdo/>

RUBIO, S., “Reparations for children and youth: A peacebuilding mechanism” en CANTE, F. y QUEHL, H. (eds.), *Handbook of Research on Transitional Justice and Peace Building in Turbulent Regions*, IGI Global, 2016.

RUBIO, S., *La garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional*, UNICEF, OIM, Bogotá, 2018.

RUBIO, S., *La Reparación a las Víctimas del Conflicto Armado en Perú: la Voz de las Víctimas*, Instituto de Defensa Legal, Broederlijk Denle, Lima, 2013.

RUBIO, S., Las reparaciones para niños y jóvenes en escenarios de posconflicto, en CANTE, F. y RAMÍREZ, H. (ed.), *Los olvidados de la paz*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2018.

RUBIO, S., “¿Qué debemos entender por reparación en la justicia transicional?”, en *PACIFISTA!*, 2 de agosto de 2016. Disponible en: <https://pacifista.tv/notas/que-debemos-entender-por-reparacion-en-la-justicia-transicional/>

RUBIO-MARÍN, R., “Introducción” en RUBIO-MARÍN, R. (Ed.), *¿y qué fue de las mujeres? Género y reparaciones de violaciones de derechos humanos*, Trad. de Jimena Montaña, Eulalia Sanfrutos Cano y Clara Ramírez-Barat, Social Science Research Center, Bogotá, 2010.

RUIZ, L. y HERNÁNDEZ, M., “Nos pintaron pajaritos”. *El conflicto armado y sus implicaciones en la niñez colombiana*, IPC, FUCUDE, Medellín, 2008.

RUIZ, S., “Impactos psicosociales de la participación de niños y jóvenes en el conflicto armado” en BELLO, M. y RUIZ, S., (eds.), *Conflicto armado, niñez y juventud. Una perspectiva psicosocial*, Universidad Nacional de Colombia, Fundación dos mundos, Bogotá, 2001.

RUNGE, A., “Heterotopías para la infancia: reflexiones a propósito de su “desaparición” y del final de su educación” en *Revista Latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, Vol.6, núm 1, 2008.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA *Internal rules*, 12 de junio de 2007.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA, *Internal rules*, rev.9, 16 de enero de 2015.

SALZMAN, P., “Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing” en *Human Rights Quarterly*, Vol.20, 1998.

SÁNCHEZ, N., ¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia, en ICTJ, DEJUSTICIA, *Recordar y Reparar: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, 2009.

SANDOZ, Y. et al, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, 1987.

SASSOLI, M., “The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007.

SASSOLI, M., “The Victim-oriented Approach of International Humanitarian Law”, en *Victims, nouvelles études pénales*, núm.7, 1988, pp.147-180.

SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Tercera ed., Cambridge University Press, 2007.

SCHAFER, S., *Victimology: the victim and his criminal*, Reston Publishing Co, Inc, Reston, 1977.

SCHNEIDER, H., ‘Victimological developments in the world during the past few decades I: A study of comparative victimology, en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 45, núm. 4, 2001.

- SCOTT, D., “Rites of Passage in Adolescent Development: A Reappreciation”, *Child and Youth Care Forum*, Vol.27, núm.5, 1998.
- SEGOVIA, A., Financing reparations programs: reflections from international experiences, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.
- SEIBEL, H. y ARMSTRONG, A., Reparations and microfinance schemes, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.
- SELLICK, P., *The Impact of Conflict on Children in Afghanistan*, Save the Children, UNICEF, 1998.
- SHELTON, D. (ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2005.
- SHEPPARD, A., “Child soldiers: is the optional protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?”, en *International Journal of Journal of Children’s Rights*, Vol. 8, núm.1, 2000.
- SIEGRIST, S., “Child Rights and Transitional Justice” en PARMAR, S. et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.
- SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Second Edition, Manchester University Press, Manchester, 1984, p.95;
- SMITH, A. y VAUX, T., *Education, Conflict and International Development*, DFID, Londres, 2003.
- SMITH, A., “Basic assumptions of Transitional Justice and Children” en PARMAR, S. et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.
- SMITH, R., “The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality” en *International Journal of Children’s Rights*, Vol.21, 2013.

SOWA, T., Children and the Liberian Truth and Reconciliation Commission, en PARMAR, S. et al. (eds.), *Children and Transitional Justice. Truth-telling, accountability and reconciliation*, Harvard University Press, 2010.

SPECHT, I. y BRETT, R., *Young soldiers: why they choose to fight*, Lynne Rienner Publishers, Inc., Colorado, 2004.

SPERFELDT, C., “Collective Reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en *International Criminal Law Review*, Vol.12, núm.3, 2012.

STEGMILLER, I., “Legal Developments in Civil Party Participation at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol.27, núm.2, 2014.

SOCIEDAD DE LAS NACIONES, *Declaración de los derechos del niño*, Ginebra, 1924.

SUCHKOVA, M., *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation*, Briefing Paper No. 5 (2011), ETJN, Reparations Unit, University of Essex, 2011.

SWAINE, A. y FEENY, T., “A neglected perspective” en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

SWINARSKI, C., *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990.

TEITEL, R., “Genealogía de la justicia transicional”, trad. de Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003.

TEITEL, R., *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

THOMAS, D. y WALL, J. (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Palgrave Macmillan, 2011.

THOMPSON, J., *Taking responsibility for the past: reparation and historical injustice*, Polity Press, Cambridge, 2002.

THOMS, O. et al., “State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know?”, en *International Journal of Transitional Justice*, Vol.4, 2010, pp.329-354.

THURER, D., “International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context (Volume 338)”, en THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill - Nijhoff, Leiden, Boston, 2011.

THURER, D., *Soft Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, marzo, 2009.

TIGROUDJA, H., *Reparation before the International Criminal Court. [Fixing the ICC reparation process?]*, documento de trabajo, 2017. Disponible en: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Helene%20Tigroudja%20Oct%2017.pdf

TOMUSCHAT, C., “Human rights and international humanitarian law”, en *The European Journal of International Law*, Vol.21, núm.1, 2010.

TOMUSCHAT, C., “Reparation for victims of grave human rights violations”, en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, 2002.

TORPEY, J., *Making whole what has been smashed: On reparations politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2006.

TRACHTENBERG, M., *Reparation in world politics*, Columbia University Press, Nueva York, 1980.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *El Fiscal del tribunal dice que no procesará a niños*, Comunicado de Prensa, Oficina del Fiscal, noviembre 2 de 2002. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>

TUCKER, B. y SCOTT, B. (eds.), *South Africa: Prospects for Successful Transition, Nedcor-Old Mutual Scenarios*. Juta Academic, Ciudad del Cabo, 1992.

UDOMBANA, N., “War is not child play! International Law and the Prohibition of Children’s Involvement in Armed Conflicts”, en *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 20, núm.1, 2006.

UNHCR, *Refugee protection: a guide to international refugee law*, UNHCR, Interparlamentary Union, diciembre 2001. Disponible en: <http://www.unhcr.org/3d4aba564.html>

UNICEF, *Adolescent programming experiences during conflict and post-conflict*. Case studies, UNICEF, Nueva York, 2004.

UNICEF, *Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*, Bogotá, 2015.

UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*, Ciudad del Cabo, abril, 1997.

UNICEF, *Children and Landmines: A Deadly Legacy*, Factsheet, nf. Disponible en: https://www.unicef.org/french/protection/files/Landmines_Factsheet_04_LTR_HD.pdf

UNICEF, *Children and truth commissions*, Innocenti Research Centre, International Center for Transitional Justice, 2010.

UNICEF, *Conflict threatens access to children by humanitarian organizations in Afghanistan*, Kabul, 8 de Julio de 2008. Disponible en: http://www.unicef.org/infobycountry/afghanistan_44707.html

UNICEF, *La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después de informe Machel*, Nueva York, 2009.

UNICEF, *Progress for children. A report card on adolescents*, No.10, Nueva York, 2012.

UNICEF, *UNICEF Acción humanitaria para la infancia 2019*, resumen, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York, 2019.

UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, *Respuesta a solicitud de la investigadora*, Radicado No. DSCI-201700569, 13 de febrero de 2017.

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento metodológico Mochila de los Derechos*, Subdirección de Reparación Individual – Subdirección de Reparación Colectiva, Bogotá, marzo, 2015.

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal con adultos*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/3912-estrategia-de-recuperacion-emocional-nivel-grupal-con-adultos-ereg-v1.pdf>

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal con adolescentes y jóvenes*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en:

http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/procesos_caracterizados/ESTRATEGIA_DE_RECUPERACION_EMOCIONAL_A_NIVEL_GRUPAL_DIGNIDAD_Y_MEMORIA_PARA_ADOLESCENTES_Y_JOVENES_V1.pdf

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico estrategia de recuperación emocional a nivel grupal con niños y niñas*, Equipo Psicosocial, Bogotá, 2014. Disponible en:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/3913-estrategia-de-recuperacion-emocional-nivel-grupal-con-ninos-y-ninas-ereg-v1.pdf>

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Documento técnico proyecto DIME – Dignidad y Memoria*, Equipo Medidas de Satisfacción, Bogotá, 2013.

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *En Riachuelo, corregimiento de Charalá (Santander), se socializó proceso de reparación colectiva al Concejo Municipal*, 24 de noviembre de 2016. Disponible en:

<http://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparaci%C3%B3n-colectiva/en-riachuelo-corregimiento-de-charal%C3%A1-santander-se-socializ%C3%B3-proceso-de>

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, ICBF, *Protocolo de la ruta para el restablecimiento de derechos, atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado*, documento interno interinstitucional, Bogotá, noviembre, 2015.

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Metodología de trabajo Jornada Proyectándonos*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en:

http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/53metodologiadetabajojornadaprojectandonos_0.pdf

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Metodología de trabajo Jornada Tren de los Derechos*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en:

<http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/54metodologiadetabajotrendelosderechos.pdf>

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Procedimiento taller de educación financiera y proyecto de vida*, Dirección de Reparación, Bogotá, 2015. Disponible en:

http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/34procedimiento_taller_de_educacion_financiera_y_proyecto_de_vida_v3.pdf

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, *Protocolo jornada proyectándonos*, Subdirección de Reparación Individual, equipo de enfoque diferencial, Bogotá, 2014.

UPRIMNY, R. y SÁNCHEZ, N., Transitional Justice in Conflict: Reflections on the Colombian Experience, en DUTHIE, R. y SEILS, P. (eds.), *Justice mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*, ICTJ, 2017.

UPRIMNY, R., “Transformative Reparations of Massive Gross Human Rights Violations: between Corrective and Distributive Justice”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.27, núm.14, 2009, pp.625-647.

UTAS, M., “Fluid research fields: studying excombatant youth in the aftermath of the Liberian civil war” en BOYDEN, J. y DE BERRY, J. (eds.), *Children and youth on the front line*, Berghahn Books, New York, 2004.

VAN BOVEN, T., Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines, en FERSTMAN, C. et al. (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

VAN DER MERWE, H. et al. (eds.), *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*, United States Institute of Peace, Washington, 2009.

VAN HOUTTE, H. et al., The United Nations Compensation Commission, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

VÁZQUEZ, C., *El Frente Nacional: su origen y desarrollo. Memorias de Camilo Vázquez Cobo Carrizosa*, Carvajal, Cali, 1961.

VENTURA, M., “Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, núm.56, 2012.

VERDAD ABIERTA, *Violencia paramilitar contra menores de edad en Santander*, 21 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/juicios/626-bloque-central-bolivar/5313-violencia-paramilitar-contra-menores-de-edad-en-santander>

VINDEVOGEL, S. et al., “Forced conscription of children during armed conflict: experiences of former child soldiers in northern Uganda” en *Child Abuse & Neglect*, Vol.35, No.7, 2011.

VOS, J., *The Function of Public International Law*, T.M.C. ASSER PRESS, Países Bajos, 2013.

WALDEN, B., "Asia's Diverse Democratic Transitions", en GAERLAN, K. (ed.), *Transitions to Democracy in East and Southeast Asia*, Institute for Popular Democracy, Quezon City, 1999.

WALDORF, L., "Linking DDR and transitional justice" en CUTTER PATEL, A. et al. (ed.), *Disarming the past: transitional justice and ex-combatants*, Social Science Research Council, Estados Unidos, 2009.

WARD, C., "Distinction: The Application of the Additional Protocols in the Theatre of War", en *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 2006.

WATERHOUSE, C., "Avoiding Another Step In A Series of Unfortunate Legal Events: A Consideration of Black Life Under American Law from 1619 to 1972 and a Challenge to Prevailing Notions of Legally Based Reparations", en *Florida International University College of Law*, Vol.26, núm.2, 2006.

WATERHOUSE, C., *The Good, the Bad and the Ugly: Moral Agency and the Role of Victims in Reparations Programs*, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol.31, núm.1, 2009.

WATKIN, K., "Opportunity lost: organised armed groups and the ICRC "direct participation in hostilities" interpretive guide", en *Journal of International Law and Politics*, Vol.42, núm.3, 2010.

WATKIN, K., *The Notion of Combatant, Armed Group, Civilians and Civilian Population in International Armed Conflicts*, en BERUTO, G.L. (ed.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law*, Mesa de San Remo 6-8 septiembre 2007, Nagard, Milán, 2008.

WEBBER, J., *Forms of transitional justice*, en WILLIAMS, M. et al. (eds.), *Transitional justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, pp.98-128.

WEISSBRODT, D. et al., "The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law", en *Harvard Human Rights Journal*, Vol.24, 2011.

WEMMERS, J., “Victims and the International Criminal Court (ICC): evaluating the success of the ICC with respect to victims”, en *International Review of Victimology*, Vol.16, 2009.

WESSELLS, M. y JONAH, D., “Recruitment and reintegration of former youth soldiers in Sierra Leone. Challenges of reconciliation and postaccord peace building” en MCEVOY-LEVY, S. (ed.), *Troublemakers or Peacemakers? Youth and postaccord peace building*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2006.

WESSELLS, M. y KOSTELNY, K., “Youth soldiering. An integrated framework for understanding psychosocial impact” en BARBER, B. (eds.), *Adolescents and war. How youth deal with political violence*, Oxford University Press, New York, 2009.

WESSELLS, M., “Child soldiers: The destruction of innocence” en *Global Dialogue*, Vol.1, No.2, 1999.

WESSELLS, M., “The reintegration of formerly recruited girls: a resilience approach” en THOMAS, D. y WALL, J. (eds.), *Children and armed conflict. Cross-disciplinary investigations*, Palgrave Macmillan, 2011.

WHITE, S., “Being, becoming and relationship: conceptual challenges of a child rights approach in development”, en *Journal of International Development*, Vol.14, Issue 8, 2002.

WILSON, P., “The myth of international humanitarian law” en *International Affairs*, Vol. 93, núm. 3, mayo, 2017.

WOLFE, S., *The politics of reparations and apologies*, Springer Series in Transitional Justice, Vol.7, Nueva York, 2014.

WOLFRUM, R., Legitimacy in International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations, en WOLFRUM, R. y ROBEN, V. (eds.), *Legitimacy in International Law*, Springer, Heidelberg, 2008.

WOMEN’S COMMISSION FOR REFUGEE WOMEN AND CHILDREN, *Rwanda’s Women and Children: The Long Road to Reconciliation*, Nueva York, 1997.

WOODHEAD, M. y MONTGOMERY, H. (eds.), *Understanding childhood: an interdisciplinary approach*, The Open University, John & Sons Ltd, United Kingdom, 2003.

WYN, J. y WHITE, R., *Rethinking youth*, Allen & Unwin, Sydney, 1997.

WYN, J., “Thinking about childhood and youth”, en WIN, J. y CAHILL, H. (Eds.), *Handbook of children and youth studies*, Springer Reference, Singapur, 2005.

y los conflictos armados, S/2002/1299, noviembre, 2002.

YARWOOD, L. (ed.), *Women and Transitional Justice: The Experience of Women as Participants*, Routledge, 2014; TRIPONEL, A. y PEARSON, S., “What Do You Think Should Happen—Public Participation in Transitional Justice”, en *Pace International Law Review*, Vol.22, núm.1, 2010.

YATES, M. y YOUNISS, J., “Community service and political identity development in adolescence” en *Journal of Social Issues*, num.54, vol.3, 1998.

ZACKLIN, R., “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, núm. 2, 2004.

ZALAQUETT, J., *Inaugural annual lecture on transition to democracy*, New York University, noviembre 18, 2004.

ZAPPALA, S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

ZEGVELD, L. et al., “Remedies for victims of violations of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol.85, núm.851, 2003, pp.497-526.

ZEGVELD, L., “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, núm. 1, 2010.

ZERMATTEN, J., *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*, Institut International des Droits de l’enfant, Informe de trabajo, 2003.

ZUCCA, L., “The fragility of international human rights law”, en *Ethics & International Affairs*, Vol.30, núm.4, Nueva York, 2016.

ZWEIG, R., *German reparations and the Jewish world: a history of the claims conference*, Segunda Edición, Frank Cass Publishers, Londres, 2001.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia internacional

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Sentencia sobre reparaciones. En el caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise Iboudo & el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Bukina Faso, Aplicación No.013/2011, Arusha, 5 de junio de 2015.

Sentencia del caso de los beneficiarios de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo y Blaise Iboudo & el Movimiento Burkinabé de derechos humanos y de los pueblos vs. Bukina Faso, Aplicación No.013/2011, Arusha, 28 de marzo de 2014.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Case concerning armed activities on the territory of the Congo (República Democrática del Congo vs. Uganda), Sentencia del 19 de diciembre de 2005.

Jurisdictional immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening), Sentencia del 9 de julio de 2004.

Case concerning Avena and other Mexican Nationals (México vs. Estados Unidos), Sentencia del 31 de marzo de 2004.

Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungría vs. Eslovaquia), Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Germain Katanga, No.: ICC-01/04-01/07, 24 de marzo de 2017.

Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No.: ICC-01/04-01/06, 7 de Agosto de 2012.

Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06, 14 de marzo, 2012.

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Redacted version of “Decision on 'indirect victims”, ICC-01/04-01/06, 8 de abril de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 250, Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Caso Furlán y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 246, Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y reparaciones, Serie C No. 245, Sentencia de 27 de junio de 2012.

Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 216, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Caso De la Masacre de las dos Erres vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 21, Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

Caso Kwas Fernández Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 196, Sentencia de 3 de abril de 2009.

Caso La Cantuta Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 162, Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

Caso Servellón García Vs. Honduras, Serie C No.152, Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 134, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 120, Sentencia de 1 de marzo de 2005.

Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Reparaciones y Costa, Serie C No. 116, Sentencia de 19 de noviembre 2004.

Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 112, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 109, Sentencia de 5 de julio de 2004.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 110, Sentencia de 8 de julio de 2004.

Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Reparaciones, Serie C No. 92, Sentencia del 27 de febrero de 2002.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala Reparaciones, Serie C No. 91, Sentencia del 22 de febrero de 2002.

Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Reparaciones, Serie C No. 88, Sentencia del 3 de diciembre de 2001.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001.

Caso Panel Blanca Vs. Guatemala, Reparaciones, Serie C No. 76, Sentencia del 25 de mayo de 2001.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo, Serie C No. 63, Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Serie C No. 52, Sentencia del 30 de mayo de 1999.

Caso Blake Vs. Guatemala, Reparaciones, Serie C No. 48, Sentencia del 22 de enero de 1999.

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Reparaciones, Serie C No. 44, Sentencia del 20 de enero de 1999.

Caso Castillo Páez Vs. Perú, Reparaciones, Serie C No. 43, Sentencia del 27 de noviembre de 1998.

Caso de Loayza Tamayo Vs. Perú, Serie C No. 33, Sentencia del 17 de septiembre de 1997.

Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, Reparaciones y costas, Serie C No. 29, 19 de septiembre de 1996.

Caso El Amparo Vs. Venezuela, Reparaciones, Serie C No. 28, Sentencia de 14 de septiembre de 1996.

Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, Reparaciones, Serie C No. 15, Sentencia del 10 de septiembre de 1993.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, serie C No. 4, Sentencia de 29 de julio de 1988.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL,

Case concerning the factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, Series A, No. 17, P.C.I.J., 1928.

Case concerning the factory at Chorzów, twelfth ordinary session, series A - No. 9, collection of judgments, A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1927.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LAS CORTES DE CAMBOYA

Summary Judgement in Case 002/01, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, 7 de agosto de 2014.

Summary of appeal Judgement, Case File 001/18-07-2007/ECCC/SC (KAING Guek Eav), 3 de febrero de 2012.

Judgment, Trial Chamber Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, E188, 26 July 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso Broniowski vs. Polonia, Sentencia del 22 de junio de 2004.

Caso Somogyi Vs. Italia, Sentencia del 18 de mayo de 2004.
Caso Assanidze Vs. Georgia, Sentencia del 8 de abril de 2004.
Caso Ipek Vs. Turquía, Sentencia del 17 de febrero de 2004.
Caso Üküinç y Günes Vs. Turquía, Sentencia del 18 de diciembre de 2003.
Caso Gençel Vs. Turquía, Sentencia del 23 de octubre de 2003.
Caso Selçuk y Asker Vs. Turquía, Sentencia del 24 de abril de 1998.
Caso Papamichalopoulos y otros Vs. Grecia, Sentencia del 31 de octubre de 1995.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

Prosecutor v Charles Ghankay Taylor, case SCSL-03-01-T, 18 de mayo, 2012.
Prosecutor against Brima, Kamara & Kanu, case No. SCSL-04-16-T, 20 de junio, 2007.
Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, case No. SCSL-2004-14-AR729E, Appeals Chamber, 31 de mayo, 2004.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA

The Prosecutor Vs. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 de septiembre, 1998.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

The Prosecutor vs Kunarac, Kovac̃ y Vukovic, Case IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001.
The Prosecutor Vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo, Celebici Case CC/PIU/364-E., 16 de noviembre de 1998.

Jurisprudencia nacional

COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Comunicado No.45, Sentencia C-541/17, M.P. Iván Escruería, 24 de agosto de 2017.

Sentencia C-069 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero. 18 de febrero de 2016.

Auto 333 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán. 10 de agosto de 2015.

Sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 13 de septiembre 2012.

Sentencia C-820 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo. 18 de octubre de 2012.

Sentencia T-1001 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. Bogotá, 14 de octubre de 2008.

Auto 251 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. 6 de octubre de 2008.

Sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. 22 de enero de 2004.

Sentencia T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 26 de febrero de 1993.

Sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino. 5 de octubre de 2007.

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SANTA MARTA

Proceso: restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente,

Solicitante: Unidad de Restitución de Tierras, Predio: San Marcos, Rad: 47-001-3121-001-2012-0063-00, Santa Marta, 19 de julio de 2013.

ANEXO DE LEGISLACIÓN

Documentos internacionales

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949.

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977.

CONFERENCIA REGIONAL

Declaración de N'Djamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de Niños por las fuerzas y grupos armados, N'Djamena, junio, 2010.

CONSEJO DE EUROPA

Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Estrasburgo, 1984.

Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, París, 1952.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Estatuto de Roma, A/CONF.183/9, Roma, 17 de julio de 1998.

ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA

Acuerdo entre el gobierno de la República Federal Democrática de Etiopía y el gobierno del Estado de Eritrea, Argel, 12 de diciembre de 2000.

Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Ouagadougou, junio, 1998.

Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos, Nairobi, 1981.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, resolución A/RES/66/138, Nueva York, 17 de junio de 2011.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Asamblea General, A/RES/70/160, 2006.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, resolución A/RES/54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, resolución A/RES/54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000.

Convención sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, AG resolución 2200 A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965.

Declaración de los Derechos del Niño, A.G. resolución 1386 (XIV), Nueva York, 1959.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951.

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, C-182, Ginebra, 17 de junio de 1999.

UNESCO

Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 1954, La Haya, 14 de mayo de 1954.

UNIÓN AFRICANA

Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention), Kampala, 2009.

Carta Africana de la Juventud, adoptada en la Asamblea de la Unión Africana, Banjul, 2006.

Documentos nacionales

CAMBOYA

Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004, NS/RKM/1004/006.

Law on the establishment of Extraordinary chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, Reach Kram 10 August 2001, No. NS/RKM/0801/12.

COLOMBIA

Decreto 899 de 2017, Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual de los integrantes de las FARC-EP conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, Bogotá, 29 de mayo de 2017.

Decreto Ley 897 de 2017, Por el cual se modifica la estructura de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 29 de mayo de 2017.

Decreto 4829 de 2011, por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras, Bogotá, 20 de diciembre de 2011.

Decreto 4800 de 2011, Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones, diciembre 20, 2011.

Decreto 4802 de 2011, por el cual se establece la estructura de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 20 de diciembre de 2011.

Decreto-Ley 4633 de 2011, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, Bogotá, 9 de diciembre de 2011.

Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley, Bogotá, 22 de abril de 2008.

Decreto 4840 de 2007, por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006, Bogotá, 17 de diciembre de 2007.

Decreto 3043 de 2006, Por el cual se crea una Alta Consejería en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Bogotá, 7 de septiembre de 2006.

Decreto 2467 de 2005, por el cual se fusiona la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI, a la Red de Solidaridad Social, RSS, y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 19 de julio de 2005.

Decreto 128 de 2003, Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil, 22 de enero de 2003.

Decreto 444 de 1993, Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas, Bogotá, 8 de marzo de 1993.

Ley 1804 de 2016. Ley de Cero a Siempre, Bogotá, 2 de agosto de 2016.

Ley Estatutaria 1622 de 2013. Estatuto de Ciudadanía Juvenil, Bogotá, 19 de abril de 2013.

Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Bogotá, 10 de junio de 2011.

Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia, Bogotá, 8 de noviembre de 2006.

Ley 1002 de 2005, Por la cual se transforma el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, ICETEX, en una entidad financiera de naturaleza especial y se dictan otras disposiciones, 30 de diciembre de 2005.

Ley 975 de 2005. Ley de Justicia y Paz, Bogotá, 25 de julio de 2005.

Ley 782 de 2002, Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones, Bogotá, 23 de diciembre de 2002.

Ley 731 de 2002. Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales, Bogotá, 14 de enero de 2002.

Ley 724 de 2001, por la cual se institucionaliza el Día de la Niñez y la Recreación y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 27 de diciembre de 2001.

Ley 418 de 1997, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, 26 de diciembre de 1997.

Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia, Bogotá, 18 de julio de 1997.

Ley 368 de 1997, por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo-Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 5 de mayo de 1997.
Constitución Política de Colombia, Bogotá, 1991.

ESPAÑA

Ley 33/2010, de 1 de octubre, de políticas de juventud (Comunidad Autónoma de Cataluña).

OTROS DOCUMENTOS

Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP, Delegación del Gobierno de Colombia y Delegación de las FARC-EP, Comunicado conjunto No.70, La Habana, 15 de mayo de 2016.

Agreement between the United Nations and the government of Sierra Leone on the establishment of a residual special court for Sierra Leone, Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, 11 de agosto de 2010.

Amicus Curiae in relation to the charges laid against Thomas Lubanga, ICC-01/04-01/06-1229-AnxA, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados, 18 de marzo, 2008.

Carta de fecha 12 de octubre de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Consejo de Seguridad, S/2000/1063, 3 de noviembre de 2000.

Carta de fecha 28 de septiembre de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ruanda ante Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/1994/1115, 29 de septiembre de 1994.

Carta de fecha 9 de noviembre de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Consejo de Seguridad, S/2000/1198, 15 de diciembre de 2000.

Cartas idénticas de fecha 23 de junio de 1997 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, ONU, Asamblea General, Consejo de Seguridad, A/51/930 S/1997/488, 24 de junio de 1997.

Caso Saldias de López v. Uruguay, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/13/D/52/1979, 29 de julio de 1981. Disponible en: <http://www.refworld.org/cases,HRC,4028d4954.html>

Children and armed conflict Report of the Secretary-General, ONU, Security Council, A/67/845–S/2013/245, 15 de mayo de 2013.

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Uganda, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/Add.80, octubre, 1997.

Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COD/CO/3-5, febrero, 2017.

Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COD/CO/2, febrero, 2009.

Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Democratic Republic of the Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/Add.153, julio de 2001.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, CORTE IDH, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Voto concurrente Juez A.A. Cançado Trindade.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, CORTE IDH, Serie A No. 17, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, ONU, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/3/Add.57, febrero, 1998.

Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COD/2, octubre, 2007.

Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention: Democratic Republic of Congo, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COD/3-5, marzo, 2013.

Contemporary forms of slavery: systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict, ONU, Commission on Human Rights, 22/06/1998, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 de junio de 1998.

Decisión 1999/256. Racionalización de los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos, ONU, Consejo Económico y Social, 27 de julio de 1999.

Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder, ONU, Asamblea General, resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, ONU, resolución 45/112, Nueva York, 14 de diciembre de 1990.

Directrices del Acnur para la determinación del interés superior del niño, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, 2008.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, ONU, Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005.

Dissenting Opinion of Judge Cancado Trindade, Corte Internacional de Justicia, Jurisdictional immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening), 2012.

Documento Conpes 3554, Consejo Nacional de Política Social y Económica, Política Nacional de Reintegración Social y Económica para Personas y Grupos Armados Ilegales, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 1 de diciembre de 2008.

Documento Conpes 3712, Consejo Nacional de Política Social y Económica, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2011.

El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2000/62, Ginebra, 18 de enero de 2000.

El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, E/CN.4/RES/2002/44, Ginebra, 23 de abril de 2002.

El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, ONU, Informe del Secretario General, S/2011/634, 12 de octubre de 2011.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adoptado 26 de junio de 1945.

Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, Resolución 827 de 1993, Consejo de Seguridad, S/RES/827, Organización de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Consejo de Seguridad, Resolución 955 de 1994.

Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/8/Add.3, junio, 1993.

Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/70/Add.5, septiembre, 1998.

Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/129/Add.6, junio, 2004.

Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención: Colombia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COL/4-5, diciembre, 2011.

General comment on children and enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session (31 October – 9 November 2012), ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/WGEID/98/1, 14 de febrero de 2013.

Implementation of the World Programme of Action for Youth to the Year 2000 and Beyond, ONU, Informe del Secretario General, A/56/180, Nueva York, 12 de Julio de 2001.

Impunidad, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, ONU, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

Índice temático de las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre la protección internacional de los refugiados, 2013.

Informe anual de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, ONU, Asamblea General, A/HRC/37/47, enero, 2018.

Informe de la reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas

internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2003/63, Ginebra, 27 de diciembre de 2002.

Informe de la segunda reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2004/57, Ginebra, 10 de noviembre de 2003.

Informe de la tercera reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2005/59, Ginebra, 21 de diciembre de 2004.

Informe de País Colombia. Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13, Washington, 2013.

Informe Defensorial Justicia transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia, Bogotá, 2014.

Informe Defensorial. Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos, Bogotá, 2006.

Informe Defensorial. Prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la política pública con enfoque étnico, Bogotá, 2014.

Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, ONU, Consejo de Derechos Humanos, Nueva York, 7 de septiembre de 2015.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ONU, Misión a Túnez, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/19/61/Add.1, 2 de febrero de 2012.

Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la aplicación de la resolución 1261 (1999), ONU, A/55/163–S/2000/712, julio, 2000.

Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia, ONU, S/2009/434, agosto, 2009.

Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, ONU, A/69/926–S/2015/409, del 5 de junio de 2015.

Informe del Secretario General sobre los procesos contra el Khmer Rouge, ONU, Asamblea General, A/59/432/Add.1, 29 de noviembre de 2004.

Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados, ONU, A/58/546–S/2003/1053, noviembre, 2003.

Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados, ONU, A/59/695–S/2005/72, febrero, 2005.

Informe del Secretario General: los niños y los conflictos armados, ONU, A/72/361–S/2017/821, agosto, 2017.

Informe sobre el tercer periodo de sesiones, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/16, marzo, 1993.

IX Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Gobierno Nacional de Colombia, agosto, 2016.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Corte Internacional de Justicia, Advisory Opinion, I.C.J., reports 2004.

Legislación de asociaciones y de juventud. Recopilación de la normativa estatal y autonómica, Consejo de Juventud, Servicio de documentación del Consejo de la Juventud de España, 2013.

Leila Zerrougui answers questions about the Recruitment and use of child soldiers, ONU, Office of the Special Representative of the Secretary General for children and armed conflict, 12 de febrero de 2016.

Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council, Consejo de Seguridad, S/2000/786, 10 de agosto de 2000.

Lineamientos acerca de los Niños y los Conflictos armados, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, junio, 2008.

Los compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados, ONU, 5 y 6 de febrero, 2007.

Los principios de París. Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o a grupos armados, ONU, febrero, 2007.

Observación general N° 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes, Comité contra la Tortura, CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012.

Observación General No.12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

Observación General No.13 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

Observación General No.14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/14, mayo, 2013.

Observación General No.14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, Ginebra, 11 de agosto de 2000.

Observación General No.15, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/15, Ginebra, 17 de abril de 2013.

Observación General No.31. Naturaleza jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Nueva York, mayo de 2004.

Observación General No.5 del Comité de los Derechos del Niño sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/5, 27 de noviembre de 2003.

Observación General No.6 (2005), sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2005/6, septiembre, 2005.

Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/COL/CO/4-5, 6 de marzo de 2005.

Observaciones finales: Bulgaria, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/BGR/CO/1, octubre, 2007.

Observaciones finales: Chile, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/CHL/CO/1, febrero, 2008.

Observaciones finales: El Salvador, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/SLV/CO/1, junio, 2006.

Observaciones finales: Eslovenia, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/SVN/CO/1, noviembre, 2009.

Observaciones finales: Estados Unidos de América, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/USA/CO/1, junio, 2008.

Observaciones finales: Filipinas, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/PHL/CO/1, julio, 2008.

Observaciones finales: Guatemala, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/GTM/CO/1, junio, 2007.

Observaciones finales: República de Maldivas, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/MDV/CO/1, marzo, 2009.

Observaciones finales: Turquía, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/TUR/CO/1, octubre, 2009.

Operational Guide to the Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards (IDDRS), ONU, InterAgency Working Group on DDR (IAWG – DDR), 2014.

Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, Comité de los Derechos del Niño, UN D0C.CRC/C/5, octubre, 1991.

Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, Comité de los Derechos del Niño, UN D0C.CRC/58, noviembre, 1996.

Orientaciones revisadas respecto de los informes iniciales que han de presentar los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo Facultativo del Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/2, noviembre, 2007.

Panorama general del procedimiento de elaboración de informes, Comité de los Derechos del Niño, U.N. Doc. CRC/C/33, octubre, 1994.

Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país, Gobierno Nacional de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2015.

Principios de Cape Town y buenas prácticas, UNICEF, adoptadas en el simposio sobre la prevención del reclutamiento en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración social de los niños soldados en África, Cape Town, abril, 1997.

Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, ONU, Comisión de Derechos Humanos, UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, Nueva York, 11 de febrero, 1998.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, a obtener reparación, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, E/CN.4/1997/104, Ginebra, 16 de enero de 1997.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2005/35, E/CN.4/2005/L.10/Add.11, Ginebra, 19 de abril de 2005.

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, ONU, Asamblea General, Resolución 60/147, A/RES/60/147, Nueva York, 16 de diciembre de 2005.

Protección de los niños afectados por los conflictos armados, ONU, Asamblea General, A/RES/48/157, marzo, 1994.

Protección de los niños afectados por los conflictos armados, ONU, Informe del Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de los niños en los conflictos armados, A/54/430, octubre, 1999.

Proyecto de Ley 107 de 2010, Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, Bogotá, 27 de septiembre de 2010.

Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political), ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Aprobado en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, San José, 2009.

Reglamento, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/3/Rev.10, aprobado en la 2852ª sesión de la Comisión, durante su 103ª período de sesiones, 11 de enero de 2012.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, ONU, Resolución 45/113, Nueva York, 14 de diciembre de 1990.

Reglas de procedimiento y prueba, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1, septiembre, 2002).

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, ONU, Resolución 40/33, Nueva York, 29 de noviembre de 1985.

Regulaciones del fondo fiduciario para las víctimas, Corte Penal Internacional, resolución ICC-ASP/4/Res.3, adoptado en la cuarta reunión plenaria del 3 de diciembre de 2005.

Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, presentado de conformidad con la resolución 48/157 de la Asamblea General. Documento de las Naciones Unidas, A/51/306, Nueva York, 26 de agosto de 1996.

Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, ONU, Asamblea General, A/51/306, agosto, 1996.

Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, ONU, Consejo de Seguridad, S/2000/915, 4 de octubre de 2000.

Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49, ONU, Addendum Mission to Sierra Leone, E/CN.4/2002/83/Add.2, 11 de febrero de 2002.

Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, ONU, A/CONF.189/12, Durban, 8 de septiembre de 2001.

Report on children deprived of their liberty from the perspective of the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, ONU, the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Juan E. Mendez, Human Rights Council, A/HRC/28/68, 5 de marzo de 2015.

Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1994/45, ONU, E/CN.4/1996/53/Add.1, enero, 1996.

Resolución 1071, The situation in Liberia, Consejo de Seguridad, S/RES/1071, agosto, 1996.

Resolución 1083, The situation in Liberia, Consejo de Seguridad, S/RES/1083, noviembre, 1996.

Resolución 1181, The situation in Sierra Leone, Consejo de Seguridad, S/RES/1181, julio, 1998.

Resolución 1231, The situation in Sierra Leone, Consejo de Seguridad, S/RES/1231, marzo, 1999.

Resolución 1261, ONU, S/RES/1261, 30 de agosto de 1999.

Resolución 1314, ONU, S/RES/1314, 11 de agosto de 2000.

Resolución 1315 de 2000, adoptada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4186, S/RES/1315, 14 de agosto de 2000.

Resolución 1460, Consejo de Seguridad, S/RES/1460, enero, 2003.

Resolución 1539, Consejo de Seguridad, S/RES/1539, abril, 2004.

Resolución 1612, ONU, S/RES/1612, 26 de julio de 2005.

Resolución 1882, Consejo de Seguridad, S/RES/1882, agosto, 2009.

Resolución 1989/13, ONU, Consejo Económico y Social, 31 de agosto 1989.

Resolución 2225 (2015), ONU, S/RES/2225, 18 de junio de 2015.

Resolución 80 de 2013, por la cual se adopta el Programa de Acceso Especial para Mujeres, Niñas y Adolescentes al Procedimiento Administrativo de Restitución de Tierras, Unidad de Restitución de Tierras, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de Colombia, Bogotá, 31 de enero de 2013.

Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 18/7, ONU, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011.

Resolución aprobada por la Asamblea General. Los derechos del niño, ONU, A/RES/51/77, febrero, 1997.

Resolución aprobada por la Asamblea General. Situación de los derechos humanos en Camboya, ONU, A/RES/56/169, 28 de febrero de 2002.

Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ONU, AG/56/83, aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 2001.

Rules of Procedure and Evidence, Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero, 2002.

Rules of procedure and evidence, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Organización de las Naciones Unidas, IT/32/Rev.50, revisadas 8 de julio de 2015.

Rules of procedure and evidence, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Organización de las Naciones Unidas, modificadas 13 de mayo de 2015.

Rules of Procedure of the African Commission on Human Rights and Peoples' rights, Banjul, 2010.

Segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, ONU, Comisión de Derecho Internacional, Michael Wood Relator Especial, A/CN.4/672, 22 de mayo de 2014.

Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión, ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, ONU, S/R/955, noviembre, 1994.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ONU, S/R/827, mayo, 1993.

Statute of the special court for Sierra Leone, Tribunal Especial para Sierra Leona, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 16 de enero de 2002.

Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Final Report submitted by Theo Van Boven, ONU, Commission on Human Rights, E/CN.4/SUB.2/1993/8, julio 1993.

The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, Ginebra, E/CN.4/RES/2000/41, 20 de abril de 2000.